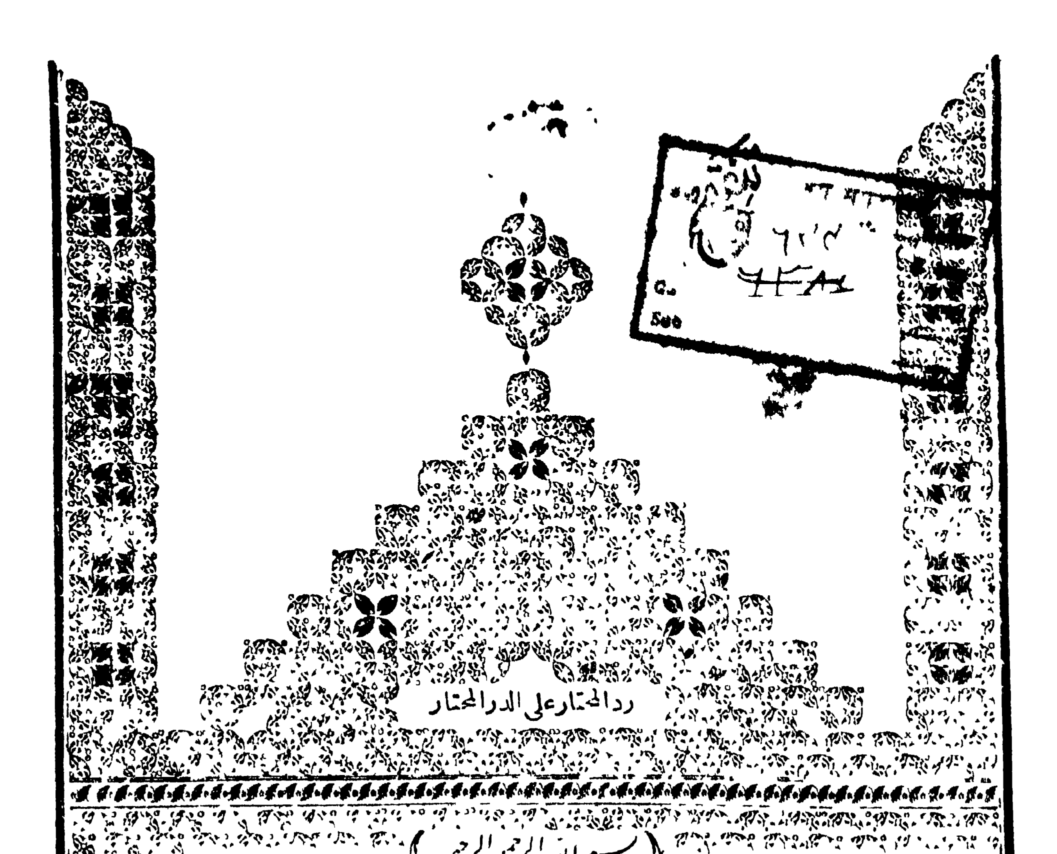
هـ ———— ٦٢

الجزء الثالث من ردّ المحتار
على الدر المختار على متن
تنوير الابصار للعلامة
ابن عابدين نفعنا
الله تعالى
به امين
٢

جلد سیوم
هذا الکتاب ردّ المحتار بتاریخ پانزدهم ماه
رمضان المبارک سنه ١٣٢٢ هجری
معرفت مولوی محمد عبد الحلیم خرید
شده داخل کتابخانه سرکار گردید

فهرست الجزء الثالث من حاشية رد المحتار على الدر المختار للعلامة السيد محمد أمين المعروف بابن عابدين



(بسم الله الرحمن الرحيم)

(كتاب العتق)

(قوله سمى الاسقاطات الخ) جمع اسقاط والمراد به ما وضعه الشارع لاسقاط حق للعبد على آخر وأشار الى وجه مناسبة ذكر العتق عقب الطلاق وهو اشتراكهما في أن كلا منهما اسقاط الحق وقدم الطلاق لمناسبة النكاح (قوله اختصارا) لان اعتق اخصر من اسقط حقه عن مملوكه وكذا الباقي (قوله وعن الرق عتق) المناسب اعتاق لان العتق قائم بالعبد والاعتاق وهو الاسقاط فعل المولى افاده الرحمتي قال في المصباح ويتعدى بالهمزة فيقال اعتقته فهو معتق لا بنفسه فلا يقال عتقه ولا اعتق هو بالالف مبنيا للفاعل بل الثلاثي لازم والرباعي متعد ولا يجوز عبد معتوق لان مجيء مفعول من افعلت شاذ مسموع لا يقاس عليه وهو عتيق فعيل بمعنى مفعول وجمعه عتقاء وأمة عتيق أيضا وربما قيل عتيقة وجمعه عتائق اهـ لكن قال في الفتح وقد يقال العتق بمعنى الاعتاق في الاستعمال الفقهي تجوزا باسم المسبب كقول محمد أنت طالق مع عتق مولاك اياك اهـ (قوله وعنون به الخ) أي جعله عنوانا باسم العين وقد تكسر ما يستدل به على الشيء مصباح ومراده أن العتق صفة قائمة بمن كان رقيقا والاعتاق ايقاع العتق من المولى وليس في الاستيلاد وملك القريب اعتاق بل عتق فلذا عنون به لا بالاعتاق وقد يقال ان الاستيلاد والشراء فعل المولى والجواب أن العتق حصل بموت سيد المستولدة وفي الشراء هو أثر الملك لا فعل منه (قوله هو لغة الخروج عن المملوكية) عزاه في البحر الى ضياء الحلوم ورد به قولهم انه في اللغة القوة وفي الشرع القوة الشرعية لان أهل اللغة لم يقولوا ذلك واعترضه في النهر بأن ما رده نقله في المبسوط وعليه جرى كثير فبعد كون الناقل ثقة لا يلتفت الى رده قلت وحقق في الفتح هذا المقام بما يشفي المرام (قوله ومصدره عتق وعتاق) وكذا عتاقة بفتح الاول فيهن والعتق بالكسر اسم منه مصباح ومثله في القهستاني وما نقل عن البحر من أن الاول بالكسر والثاني بالفتح لم اجده فيه فافهم (قوله وشرعا عبارة عن اسقاط الخ) المناسب عن سقوط لان الحدث عنه العتق والاسقاط معنى الاعتاق كما علمت الا أن يكون اطلق العتق على الاعتاق تجوزا كما مر والمراد بالوجه المخصوص ما استوفى ركنه وشروطه من قول أو فعل كملك القريب بشراء ونحوه فان فيه اسقاطا معنى والا كان التعريف قاصرا فافهم وعرفه في الكنز وغيره بأنه اثبات القوة الشرعية للمملوك وهي قدرته على التصرفات الشرعية

(كتاب العتق)

سمى الاسقاطات بأسماء اختصارا فاسقاط الحق عن القصاص عفو وعما في الذمة ابراء وعن البضع طلاق وعن الرق عتق وعنون به لا بالاعتاق ليعم نحو استيلاد وملك قريب (هو) لغة الخروج عن المملوكية من باب ضرب ومصدره عتق وعتاق وشرعا (عبارة عن اسقاط المولى حقه عن مملوكه

وأهليته للولايات والشهادات ورفع تصرف الغير عليه * ثم اعلم انه سيأتى فى عتق البعض أن الاعتاق يتجزى عنده لا عندهما ومبنى الخلاف على ما يوجبه الاعتاق اولا وبالذات فعنده زوال الملك ويتبعه زوال الرق لكن بعد زوال الملك عن الكل وعندهما زوال الرق ولا يخفى أن كلا من التعريفين يأتى على كل من القولين بأن يراد بالاول اسقاط الملك او اسقاط الرق وبالثانى اثبات القوة المستتبعة لزوال الملك أو زوال الرق فافهم (قوله يصير به المملوك من الاحرار) خرج به التدبير والكتابة قبل موت السيد وأداء النجوم فان فيهما اسقاط البيع والهبة والوصية لكن لم يصر العبد بهما من الاحرار ط (قوله وركنه اللفظ الدال عليه) سواء كان اقرارا بالحرية او ادعاء النسب او لفظا انشائيا والضمير يرجع الى العتق سواء نشأ عن اعتاق ام لا ليصح قوله وملك قريب ط (قوله ودخول حربى الخ) صورته اشترى حربى مستأمن عبدا مسلما فأدخله دار الحرب عتق عند مولانا الامام رضى الله عنه وقال صاحباه لا يعتق ط واما عتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق وهذه احدى مسائل تسع يعتق العبد فيها بلا اعتاق لانه عتق حكمى كما سيأتى فى الجهاد قبيل باب المستأمن ان شاء الله تعالى (قوله واجب لكفارة) أى كفارة قتل وظهار وافطار ويمين وهل المراد بالوجوب المصطلح او الافتراض قولان ط (قوله بلا نية) أى نية قربة او معصية ط (قوله لانه ليس بعبادة) أى وضعا ويصير عبادة او معصية بالنية كغيره من العبادات رحتى (قوله لحديث عتق الاعضاء) هو ما رواه الستة عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امرئ مسلم اعتق امرأ مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار وفى لفظ من اعتق رقبة مؤمنة اعتق الله بكل عضو منها عضوا من أعضائه من النار حتى الفرج بالفرج وأخرج ابو داود وابن ماجه عنه صلى الله عليه وسلم ايما رجل مسلم اعتق رجلا مسلما كان فكاكه من النار وأيما امرأة مسلمة اعتقت امرأة مسلمة كانت فكاكها من النار وروى أبو داود وأيما رجل اعتق امرأتين مسلمتين الا كانتا فكاكه من النار يجزى مكان عظمين منهما عظما من عظامه وهذا دليل ما فى الهداية من استحباب عتق الرجل الرجل والمرأة المرأة لانه ظهر أن عتقه بعتق المرأتين بخلاف عتقه رجلا كذا فى الفتح (قوله وهل يحصل ذلك) أى المندوب المترتب عليه الثواب المذكور مع النية من غير توقف على مادة العتق والبحث لصاحب النهر ط (قوله الظاهر نعم) لان بالتدبير اعتاقا مآلا وبشراء القريب اعتاقا وصلة وفى الحديث لن يجزى ولد والده الا أن يجده رقيقا فيشتريه فيعتقه أى فيتسبب عن شرائه عتقه اذ شرط لا آخر عنه رحتى (قوله ومكروه لفلان) صرح فى الفتح بأنه من المباح وكذا فى البحر عن المحيط ثم قال فى البحر ففرق بين الاعتاق لآدمى وبين الاعتاق للشيطان وعلل حرمة الاعتاق للشيطان بأنه قصد تعظيمه اه أى بخلاف قصد تعظيم فلان لانه غير منهى تأمل (قوله وحرام بل كفر للشيطان) وكذا للصنم كما سيأتى واعل وجه القول بأنه كفر هو ما سيذكره من الجوهرة أن تعظيمهما دليل الكفر الباطن كالسجود للصنم ولو هزلا فيحكم بكفره وهذا كله اذا لم يقصد التقرب والعبادة والا فهو كفر بلا شبهة سواء كان لفلان او للشيطان وذكر فى فتح القدير أن من الاعتاق المحرم اذا غلب على ظنه انه لو أعتقه يذهب الى دار الحرب او يرتد أو يخاف منه السرقة وقطع الطريق وينفذ عتقه مع تحريمه خلافا للظاهرية قال وفى عتق العبد الذمى ما لم يخف منه ما ذكرنا اجر لتحصيل الجزية منه للمسلمين (فرع) فى البحر عن المحيط ويستحب أن يكتب للعتق كتابا ويشهد عليه شهودا توثيقا وصيانة عن التجاحد والتنازع فيه كما فى المداينة بخلاف سائر التجارات لانه مما يكثر وقوعها فالكتابة فيها تؤدى الى الحرج ولا كذلك العتق (قوله ويصح من حر) فلا يصح من عبد ولو مكاتبا لمنعه عن التبرعات او مأذونا لذلك ولعدم الملك ولا اقل فى الحر لا حاجة اليه مع ذكر الملك (قوله مكلف) أى عاقل بالغ ومحترزه قوله لا من صبى الخ ولم يشترط الاسلام لانه يصح من الكافر ولو مرتدا أما اعتاق المرتد فموقوف عنده نافذ عندهما ولا قبول العبد لانه غير شرط الا فى الاعتاق على مال كما سيذكره فى بابه بحر ولا النطق باللسان لانه يصح بالكتابة المستبينة والاشارة المفهمة بدائع أى من الاخرس (قوله ولو سكران او مكرها الخ) سيأتى فى المتن التصريح بهذين لكن ذكرهما هنا للتعميم فانه اشار الى انه لا يشترط كونه صاحيا وطائعا او عامدا او صريحا او عالما بأنه حر لان السكران بمحظور رغبة معذور فهو فى حكم الصاحى فى الاحكام والمكره اختار أيسر الامرين فكان قاصدا له وان عدم

بوجه) مخصوص (يصير به المملوك) أى بالاسقاط المذكور (من الاحرار) وركنه اللفظ الدال عليه أو ما يقوم مقامه كملك قريب ودخول حربى اشترى مسلما دار الحرب وصفته واجب لكفارة ومباح بلا نية لانه ليس بعبادة حتى يصح من الكافر ومندوب لوجه الله تعالى لحديث عتق الاعضاء وهل يحصل ذلك بتدبير وشراء قريب الظاهر نعم ومكروه لفلان وحرام بل كفر للشيطان (ويصح من حر مكلف) ولو سكران أو مكرها او مخطئا او مريضا

أولا يعلم بانه مملوكه كقول الغاصب للمالك أو البائع للمشترى أعتق عبدى هذا واشار الى المبيع عتق لا من صبى ومعتوه ومدهوش ومبرسم ومغمى عليه ومجنون ونائم كما لا يصح ٤ طلاقهم ولو أسنده لحالة مما ذكر أو قال وأنا حربى فى دار الحرب وقد علم ذلك فالقول له (فى ملكه) ولو رقبة كمكاتب وخرج عتق الحمل اذا ولدته لستة اشهر فأكثر ولو لاقل صح (ولو باضافته اليه) كان ملكتك او الى سببه كان اشتريتك فأنت حر بخلاف ان مات مورثى فأنت حر لا يصح لان الموت ليس سببا للملك ومن لطائف التعليق قوله لامته ان مات أبى فأنت حرة فباعها لابيه ثم نكحها فقال ان مات أبى فأنت طالق ثنتين فمات الاب لم تطلق ولم تعتق ظهيرية وكأنه لان الملك ثبت مقارنا لهما بالموت فتأمل (بصريحه بلا نية) سواء وصفه به (كانت حر أو عتق أو (عتيق أو معتق أو محرر)

الرضى وماصح مع الهزل لا يؤثر فيه الاكراه لعدم توقفه على الرضى ولذا صح من المخطئ أيضا (قوله وأشار الى المبيع) فيه اكتفاء والاصل او الى المغصوب (قوله عتق) أى اذا قال المشترى او المالك اعتقته ويكون هذا بمنزلة القبض من المشترى فيلزمه الثمن وبمنزلة القبض من المغصوب منه فلا يلزم الغاصب شئ سائحانى (قوله ومعتوه الخ) تقدم فى اول الطلاق بيان معانيها فراجعه (قوله ومجنون) أى فى حال جنونه حتى لو كان يجن ويفيق فأعتق فى حال افاقته يصح (قوله او قال وأنا حربى الخ) كونه حربيا غير قيد بل يشترط كون العبد حربيا فانه لا يعتق الا بالتخلية بخلاف المسلم او الذمى كما يذكره (قوله وقد علم ذلك) أى علم منه وقوع العته ونحوه وكونه فى دار الحرب وأما الصبا والنوم فعلومان قطعا لكن ينبغى تقييد تصديقه فيهما بما اذا لم يعلم ملكه له بعد صباه وبعد افاقته من آخر نومة تأمل (قوله فالقول له) وهل يحلف اذا طلب العبد تحليفه يحرر ط قلت كل من اذا اقر بشئ لزمه فانه يحلف رجاء نكوله الا فى اثنين وخمسين تأتى قبيل البيوع ليست هذه منها (قوله فى ملكه) خرج اعتاق غير المملوك ولا يرد عتق الفضولى المجاز كما توهمه فى البحر لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة نهر (قوله اذا ولدته لستة اشهر) أى من وقت العتق لعدم التيقن بوجوده وقته بحر (قوله ولو باضافته اليه) أى باضافة العتق الى الملك وأشار الى أن الشرط وجود الملك وقت وقوع العتق فان كان منجزا اشترط وجود الملك وقت التنجيز لانه وقت الوقوع وان كان معلقا بالملك اوسببه اشترط تحقق ذلك فينزل الجزاء وقت الملك والحاصل كما فى البحر أنه اذا علق بالملك اوبسببه كالشراء لا يشترط تحقق الملك وقت التعليق وان علق بغيرهما كدخول الدار اشترط وجود الملك وقت التعليق ووقت نزول الجزاء ولا يشترط وجود الملك فيما بينهما (قوله بخلاف الخ) محترز الاضافة الى سبب الملك لان موت المورث ليس سببا للملك لانه قد يخرج من ملك المورث قبل موته وان بقى فقد يوجد مانع من الارث كقتل وردة نعم اذا قال ان ورثتك فهو مثل ان اشتريتك وهذا اذا كان الخطاب لعبد المورث أما اذا قال لعبده ان مات مورثى فأنت حر فهو مثل ان دخلت الدار فأنت حر كما لا يخفى (قوله لان الموت ليس سببا للملك) أى ليس سببا مساويا بل قد يكون وقد لا يكون كما قلنا فهو نظير ما قدمه الشارح فى اول باب التعليق لو قال كل امرأة أجتمع معها فى فراش فهى طالق فتزوج لم تطلق وكذا كل جارية اطأها فهى حرة فاشترى جارية فوطئها لم تعتق أى لان الاجتماع فى فراش لا يلزم كونه عن نكاح كما أن وطء الجارية لا يلزم كونه عن ملك فلم توجد الاضافة الى سبب الملك (قوله فمات الاب) أى ولم يترك وارثا غيره اوترك بالاولى ط (قوله وكأنه الخ) التوجيه لصاحب النهر وتوضيحه أن العتق معلق بالموت وحين الموت لم تكن فى ملكه فلا تعتق لان الملك ينتقل اليه عقبه والمعلق بشئ وهو العتق هنا يقع بعد وجود ذلك الشئ وهو الموت فصار كل من الملك والعتق حاصلا عقب الموت فى آن واحد وشرط العتق وقوعه على مملوك وهى لم تصر مملوكة الا مع وجود العتق فلم يوجد شرطه قبله فلم يقع وكذا الطلاق معلق على الموت فحقه أن يوجد عقبه لكن وجد الملك عقب الموت أيضا وانفسخ به النكاح فلا يقع الطلاق لانه وجد فى وقت انفساخ النكاح كما فى أنت طالق مع موتى او موتك فالعتق والطلاق ثبت الملك مقارنا لهما ولا بد من سبقه عليهما حتى يقعا ولم يوجد فلذا لم تطلق ولم تعتق فله وطؤها بملك اليمين ولو أعتقها ثم تزوجها ملك عليها ثلاثا لعدم وقوع الطلقتين المعلقتين افاده الرحمتى (قوله بالموت) متعلق بثبت والباء للسببية ح (قوله فتأمل) اشار به الى دقة تعليل المسألة ح (قوله بصريحه) متعلق بيصح وصريحه كما فى الايضاح وغيره ما وضع له وقد استعمل الشرع والعرف واللغة هذه الالفاظ فى ذلك فكانت حقائق شرعية على وفق اللغة فيها وتمامه فى الفتح (قوله بلا نية) أى بلا توقف على نيته فيقع به نواه اولم ينو شيأ وكذا لو نوى غيره فى القضاء أما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يقع كما لو قال نويت بالمولى الناصر وان نوى الهزل وقع قضاء وديانة كما يقتضيه كلام محمد وتمامه فى الفتح وفى البحر عن الخانية لو قال اردت به اللعب يعتق قضاء وديانة (قوله كانت حر) أى بفتح التاء وكسرها الكل من العبد والامة كما يذكره عن الخانية قال القهستانى وفى حروف المعانى من الكشف ان الفقهاء لا يعتبرون الاعراب ألا ترى انه لو قال لرجل زنيت بكسر التاء أو لامرأة بفتحها وجب عليه حد القذف (قوله او عتق) يحتمل قراءته بكسر التاء صفة مبالغة فيناسب ما قبله وما بعده ويحتمل السكون مصدرا فانه من الصريح كما سيصرح به وجزم به فى الفتح خلافا لما فى جوامع

قوله ولو باضافة اليه هكذا بخطه بغير ضمير والذى فى المتن ولو باضافته بالضمير وهو الذى يشير اليه تفسيره بقوله أى باضافة العتق الخ تأمل اهـ مصححه

مطلب الفقهاء لا يعتبرون الاعراب

الفقه

البتة من أنه لا يعتق إلا بالنية في أنت عتيق أو عتق ونحو بحر والظاهر أنه ضعيف (قوله كناية) أي فيتوقف على النية ولذا قال في الخانية لو قال رجل حر فقيل له لمن عنيت فقال عبدي عتق عبده بحر قلت لكن هذه النية ليست نية معنى العتق بل نية تعيين المبتدأ المحذوف لما احتمل أن يكون تقديره عبدي وأن يكون عبد فلان مثلا توقف إعتاق عبده على قصده إياه لا على قصده معنى التحرير الشرعي حتى يكون كناية فتدبر تأمل (قوله أو أخبر) عطف على قوله وصفه به أي بصيغة الخبر الموضوعة للإنشاء لكن الكلام في الصريح وهو ما وضع له كما مر (قوله في الأصح) لأن المعنى المستفاد منه الإعتاق وعن هذا أفتى قارئ الهداية وغيره في امرأة [illegible] لا تعرف [illegible] ما قيل إنه إنما يعتق بالنية كما حكاه في الفتح (قوله أو هذا مولاي) فإنه ملحق بالصريح لأن المولى وإن كان يطلق على معان أوصلها ابن الأثير إلى نيف وعشرين كالناصر وابن العم والمعتق بالكسر والمعتق بالفتح إلا أن إضافته إلى عبده تعين الأسفل وهو الأصح وقيل لا يعتق إلا بالنية وأيده الإتقاني في غاية البيان ورده المحقق ابن الهمام كما بسطه في البحر ونقله عن الظهيرية وغيرها لو قال أنت مولى فلان عتق قضاء كأنت عتيق فلان بخلاف أعتقك فلان (قوله أو يا حر) عطف على قوله وصفه به [illegible] لأن النداء لاستحضار المنادى فإذا ناداه بوصف يملك إنشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف درر (قوله نحو يا مولاي) قيد به لأنه لا يعتق بيا سيدي أو يا سيدي أو يا مالكي إلا بالنية لأنه قد يذكر على وجه التعظيم والإكرام بحر أي وحقيقته كذب بخلاف يا مولاي [illegible] وقيل يعتق والأصح لا إلا بنية (قوله في الأصح) أي أنه لا يعتق [illegible] عن أبي القاسم الصفار أنه سئل عن رجل [illegible] بسراج فوقفت بين يديه فقال لها ما أصنع بالسراج ووجهك أضوء من السراج يا من أنا عبده قال هذه كلمة لطف لا تعتق به هذا إذا لم ينو العتق فلو نوى عتق ففيه روايتان خانية (قوله دين) أي فيما بينه وبين ربه تعالى لأنه أخبر الناس فلا يصدقه [illegible] ولو صرح بقوله من هذا العمل كما [illegible] لوجود الاختلاف ما لو أراد الهزل أو اللعب فإنه [illegible] كما قدمنا ووجهه أنه قصد اللفظ بما هو موضوع للعتق ولم يرد به معنى آخر غير المعنى الموضوع وإن لم يقصده أما هنا فقد أراد به معنى آخر يحتمله اللفظ فصح قصده [illegible] خلاف الظاهر لم يصدق قضاء وفي [illegible] عن المنتقى له عبد حلال دمه بالقصاص [illegible] لم يعتق [illegible] القاضي عتق قضاء [illegible] ولو أعتقه لوجه الله تعالى عن القصاص [illegible] وكان له على رجل قصاص فقال أعتقتك فهو عفو قياسا واستحسانا (قوله إلا إذا سماه) لأن مراده الإعلام باسم علمه هداية (قوله وأشهد) أي على أنه سماه بذلك وهذا إذا لم يكن معروفا به عند الناس فلو معروفا به لا يعتق كما في البحر عن المبسوط (قوله وكذا الطلاق) رد على ما في الفتح حيث فرق بينهما أو بين ما لو سمى المرأة طالقا حيث يقع إذا ناداها لأنه عهد التسمية بحر [illegible] بخلاف طالق فإنه لم يعهد التسمية به قال في النهر [illegible] لم يعرف بينهما لأن العلم لم يشترط فيه أن يكون معهودا [illegible] الإشهاد وقت التسمية فيهما فالظاهر عدم الفرق اهـ والظاهر أن ما في الفتح مبني على عدم اشتراط الإشهاد أو الشهرة فيهما (قوله يراد به بالعجمية) أي بالاسم الأعجمي وليس احترازا عن مراده بالعربية كما سيق كما يدل عليه التعليل (قوله كآزاد) بفتح الهمزة وبراي المعجمة بعدها ألف ثم دال مهملة ساكنة ح (قوله لعدم العلمية) لأن العلمية بصيغة حر وآزاد لا بالمعنى فيعتبر إخبارا عن الوصف نظرا إلى المال (قوله ونحوهما) مما يعبر عن البدن [illegible] بخلاف اليد [illegible] الرواية [illegible] رقبتك أو بدنك أو نحو ذلك كبدنك حر (قوله كثلثه) ولو قال سهم منك حر عتق سدس ولو جزء منك حر أو شيء [illegible] فإنه يعين المولى في قوله بحر عن الخانية (قوله تجرى به عند الإمام) أشار إلى فرق بينه وبين الطلاق فإنه لا يتجزأ اتفاقا فذكر بعضه كذكر كله وفي غاية البيان من التسوية بينهما سهو بحر [illegible] على قولهما (قوله ومن الصريح الخ) لأن لفظها لا يعتمدون الإعراب كما مر آنفا (قوله [illegible] أو يعتك نفسك) زاد في الخانية تصدقت بنفسك عليك فقيل إن هذه الثلاثة ملحقة بالصريح وقيل إنها كناية وهما مبنيان على أن الصريح يختص بالوضعي والحق أنها صرائح حقيقة كما قاله جماعة لأنه لا يختص بالوضعي واختاره المحقق ابن الهمام بحر (قوله وعتق مطلقا) أي سواء قبل أو لا نوى أو لا لأن الإيجاب من الواهب

ولو قال رأسك حر وقد [illegible] (أو أنت حر) [illegible] أو [illegible] أنا [illegible] (ربعك [illegible]) [illegible] (أو [illegible]) [illegible] أو [illegible] أردت [illegible] ولو قال أردت [illegible] أنه حر من العمل [illegible] إلا إذا [illegible]) وأشهد [illegible] في الطلاق (م) بعد [illegible] (أو [illegible]) [illegible] (بالعجمية) كآزاد (أو [illegible]) [illegible] أراد [illegible] بالعربية [illegible] (لعدم العلمية) [illegible] (ونحوهما) [illegible] عن البدن) كما مر في الطلاق ولو أضافه إلى جزء شائع كثلثه عتق ذلك القدر [illegible] به عند الإمام [illegible] ومن الصريح قوله لعبده [illegible] أنت حر [illegible] أو [illegible] فيعتق مطلقا

ولو زاد بكذا توقف على القبول فتح ومنه المصدر نحو العتاق عليك وعتقك على فيعتق بلا نية ولو زاد واجب لم يعتق لجواز وجوبه لكفارة ظهيرية وفي البدائع قيل له أعتقت عبدك فأومأ برأسه أن نعم لم يعتق ولو زاد من هذا العمل عتق قضاء ولو قال يا سالم فأجابه غانم فقال أنت حر ولا نية له عتق المجيب ولو قال عنيت سالما عتقا قضاء وفي الجوهرة قال لمن لا يحسن العربية قل لعبدك أنت حر فقال له عتق قضاء ولو قال رأسك رأس حر بالاضافة لا يعتق وبالتنوين عتق لانه وصف لا تشبيه (وبكناية ان نوى) للاحتمال (كلا ملك لي عليك ولا سبيل او لا رق او خرجت من ملكي وخليت سبيلك و) كقوله (لامته قد أطلقتك) وأنت اعتق او روحته اطلق من فلانة وهي مطلقته تعتق وتطلق ان نوى كتجهيهما وفي الخلاصة قال لعبده أنت غير مملوك لا يعتق بل يثبت له أحكام الاحرار حتى يحد بانه مملوكه ويحد قاذفه

في نسخة الى عتاق

والبائع ازالة الملك وانما الحاجة الى القبول من الموهوب له والمشترى لثبوت الملك لهما وهما لا يثبت الملك للعبد في نفسه لانه لا يصلح مملوكا لنفسه فبقي البيع والهبة ازالة الملك عن الرقيق لا الى أحد وهذا معنى الاعتاق بحر عن البدائع (قوله توقف على القبول) أي في المجلس لانه مبادلة كما سيأتي في بابه (قوله لجواز وجوبه لكفارة ظهيرية) تمام عبارة الظهيرية هكذا بخلاف طلاقك علي واجب لان نفس الطلاق غير واجب وانما يجب حكمه وحكمه وقوعه أما العتق فجاز أن يكون واجبا اه أي فاذا صرح بالوجوب في العتق ولم ينو العتق صدق لانه محتمل كلامه واعترض الرحمتي بأن على تفيد اللزوم فينبغي اشتراط النية وان لم يصرح بالوجوب اه قلت لا يخفى أن الوجوب او اللزوم عامل خاص فلا يتعلق به الظرف على بدون قرينة بل يتعلق بالاستقرار العام والحصول فيدل على ثبوته في الحال تأمل واعترض الرملي قوله لان نفس الطلاق غير واجب بأنه ممنوع لانه قد يجب عند عدم الامساك بالمعروف ولو سلم فلا يلزم من وجوبه وجوده في الخارج (قوله لم يعتق) في النهر عن المحيط يعتق وكأنه تحريف فقد رأيت في الذخيرة البرهانية لصاحب المحيط مثل ما هنا وفرق بين العتق والنسب حيث يثبت أن العتق يفتقر الى العبارة ولا تقوم الاشارة مقام العبارة حالة القدرة والنسب لا يفتقر الى العبارة وسيأتي في اوائل كتاب الاقرار متنا ما نصه والايماء بالرأس من الناطق ليس باقرار بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف افتاء ونسب واسلام وكفر الخ وفي الجوهرة ولو قال العبد لمولاه وهو مريض أنا حر فحرك رأسه أي نعم لا يعتق اه وأما ما قدمناه عن البدائع من أنه يصح بالاشارة المفهمة فهو محمول على الاخرس وتقدم الكلام على ذلك في اوائل كتاب الطلاق (قوله ولو زاد من هذا العمل الخ) كان الاولى ذكره عقب قوله ولو قال اردت الكذب او حريته من العمل دين قال في البدائع ولو قال أنت حر من عمل كذا او أنت حر اليوم من هذا العمل عتق في القضاء لان العتق بالنسبة الى الاعمال لا يتجزأ فكان اعتاقا عن الاعمال وفي الازمان جميعا ونية البعض خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي (قوله عتق المجيب) لانه المخاطب بالاعتاق (قوله عتقا قضاء) أما ديانة فالذي ناداه فقط ولو قال يا سالم أنت حر فاذا عبد آخر له او لغيره عتق سالم لانه لا مخاطبة هنا الا له فينصرف اليه بحر عن البدائع (قوله عتق قضاء) أي لا ديانة لعدم القصد ط (قوله لا يعتق) لانه على معنى التشبيه كما لو قال مثل رأس حر فانه لا يعتق كما في الهندية عن السراج (قوله لانه وصف) أي للرأس بالحرية والرأس مما يعبر به عن الكل فكأنه قال أنت حر ط (قوله وبكناية ان نوى) قال الحموي ثبت في الاصول أن الشرط في الكناية النية او ما يقوم مقامها من دلالة الحال ليزول ما فيها من الاشتباه اه ط (قوله للاحتمال) لان نفي الملك وما بعده جاز أن يكون بالبيع والكتابة كما جاز أن يكون بالعتق ونفي السبيل يحتمل أن يكون عن العقوبة واللوم لكمال الرضى وأن يكون للعتق فيؤول الى معنى لا ملك لي عليك اذ هو الطريق الى نفاذ التصرف نهر (قوله قد اطلقتك) بهمزة اوله من الاطلاق وهو رفع القيد بخلافه بدون همز فانه ليس بصريح ولا كناية ولا يقع به أصلا كما يأتي (قوله وأنت اعتق) فيه حذف دل عليه ما بعده والتقدير وأنت اعتق من فلانة وهي معتقة ح فان قيل انما كان اعتق واطلق كناية لاحتماله اقدم في ملكي واطلق يدا فيقال ان مثله عتيق فالجواب ان المتبادر في عتيق ارادة التحرير بخلاف أعتق واطلق لعدم احتمال العتق والطلاق للتفاضل الذي هو أصل أفعل التفضيل رحمتي (قوله كتهجيهما) أي تهجي ألفاظ الطلاق والعتق قال في الذخيرة وعن أبي يوسف فيمن قال لامته ألف نون تاء حاء راء هاء او قال لامرأته ألف نون تاء طاء ألف لام قاف انه ان نوى الطلاق والعتاق تطلق المرأة وتعتق الامة وهذا بمنزلة الكتابة لان هذه الحروف يفهم منها ما هو المفهوم من صريح الكلام الا انها لا تستعمل كذلك فصار كالكناية في الافتقار الى النية اه (قوله وفي الخلاصة) عبارتها لو قال لعبده أنت غير مملوك لا يعتق لكن ليس له أن يدعيه بعد ذلك ولا أن يستخدمه فان مات لا يرثه بالولاء فان قال المملوك بعد ذلك أنا مملوك له فصدقه كان مملوكا ظاهرا وكذا لو قال ليس هذا بعبدي لا يعتق اه قلت وذكر في الذخيرة المسألة الاولى ثم ذكر الثانية بعبارة فارسية ثم قال في جوابها يعتق في القضاء لانه اقر بالعتق والصحيح انه لا يعتق بدون النية عند أبي حنيفة كما في قوله لست بامرأتي لانه ليس من ضرورة أن لا يكون عبد الله أن يكون حرا ويؤيد هذا القول المسألة الاولى اه وحاصله أن اللفظ في المسألتين كناية فان نوى عتق فيهما والا فلا لكن ليس له

أن يدعيه لنفاذ اقراره على نفسه ولهذا قال فى البحر وظاهره انه يكون حرا ظاهرا لا معتقا فتكون أحكامه أحكام الاحرار حتى يأتى من يدعيه ويثبت فيكون ملكا له اه (قوله وقاس عليه الخ) أى جعله فى حكم مسألة الخلاصة وهو أنه اذا لم ينو العتق ليس له أن يدعيه لاقراره بعدم الملك (قوله ونازعه فى النهر) حيث قال وعندى أن هذه المسألة أى مسألة الخلاصة مغايرة لمسألة الكتاب أى قوله لا ملك لى عليك وذلك انه فى مسألة الكتاب انما اقر بأنه لا ملك له فيه وهذا لا ينافى ملكا لغيره ومسألة الخلاصة موضوعها اقراره بأنه غير مملوك أصلا لا ما لعتقه له او لحريته الاصلية فتنبه لهذا فانه مهم اه قال ح قلت والذى يظهر بأدنى تأمل أن الحق مع صاحب البحر فان الفرق الذى ابداه فى النهر غير مؤثر فانه اذا نفى ملكه عنه وليس هناك من يدعيه ساوى من قيل له أنت غير مملوك ويدل لما قلنا تسوية صاحب الخلاصة بين قوله أنت غير مملوك وبين قوله ليس هذا بعبدى تأمل اه قلت والحاصل أن كلا من مسألة الكتاب ومسألتى الخلاصة كناية فى العتق فلا بد له من النية وقد نص فى مسألتى الخلاصة على انه اذا لم يعتق أى عند عدم النية ليس له أن يدعيه أى لاقراره على نفسه بأنه غير مملوك وأنه ليس عبده وهذا موجود فى مسألة الكتاب أيضا فينبغى منع دعواه فيها أيضا ولا فرق فى صحة اقراره على نفسه بين نفيه عن نفسه فقط او عنه وعن غيره بل نفيه عن غيره لا فائدة فيه لانه لا ولاية له على غيره فى ذلك فافهم (قوله او بنتى) أى او هذه بنتى ولا يصح أن يكون التقدير او هذا بنتى لما سيأتى انه كناية وكلامه الآن فى الصريح ولو قال او هذه بنتى لكان اولى ح وقوله انه كناية فيه كلام يأتى (قوله وان لم يصلحوا الذلك) أى للابوة والجدودة والامومة (قوله ولذا جاء بالباء الخ) أى ان قول المصنف وبهذا ابنى باعادة الباء الجارة ليبعد أنه عطف على قوله وبقلته مقابل له ولو حذف الباء لاوهم انه عطف على امثلة الكناية مع انه من امثلة الصريح وانما اخره وذكره بعد أمثلة الكناية لما فيه من التفصيل المفاد بقوله فان صلحوا الخ (قوله فان صلحوا) حاصله أن هذا ابنى على وجهين اما أن يصلح ابنا له بأن كان مثله يولد له او لا وكل منهما اما أن يكون العبد مجهول النسب او لا فان صلح وهو مجهول عتق وثبت نسبه منه اجماعا وان كان معروف النسب لا يثبت منه بلا شك لكن يعتق عندنا وان لم يصلح ولدا له فكذلك عند الامام وعندهما لا يعتق وكذلك الكلام فى هذا أبى او أمى فان صلح ابا له او أما وليس للقائل أب وأم معروف ثبت النسب والعتق بلا خلاف وان صلح وله اب معروف لا يثبت النسب ويعتق عندنا وان لم يصلح لا يثبت النسب ولكن يعتق عنده لا عندهما ولو قال لغيره هذا جدى فقيل هو على الخلاف وهو الاصح لانه وصفه بصفة من يعتق عليه بملكه كما فى البحر (قوله فى مولدهم) قال فى القنية مجهول النسب الذى يذكر فى الكتب هو الذى لا يعرف نسبه فى البلدة التى هو فيها اه ومختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذى لا يعرف نسبه فى مولده ومسقط رأسه وتمامه فى الدرر (قوله وليس لقائل اب معروف) اراد بالاب الاصل فيشمل الجد والام قال ط وهذا يغنى عنه قوله وجهل نسبهم (قوله فيعتق فقط) اى بلا ثبوت نسب لان العتق باعتبار الجزئية والزنى ينفى النسبة الشرعية لا الجزئية (قوله وهل يشترط) أى فى ثبوت النسب تصديق العبد للسيد فقيل لا لان اقرار السيد على مملوكه يصح بلا تصديق وقيل يشترط فيما سوى دعوى البنوة لان فيه حمل النسب على الغير زيلعى قلت ومشى فى كافى الحاكم على الثانى حيث قال فى مسألة الاب والام وصدقاه فى ذلك ولم يذكر ذلك فى مسألة الابن (قوله ولا تصير أمته ام ولد) قال فى فتح القدير ثم اذا قال هذا ابنى هل تصير امه ام ولد له اذا كانت فى ملكه فقيل لا سواء كان الولد مجهول النسب او معروفه وقيل تصير فى الوجهين وقيل ان كان معروف النسب حتى لم يثبت نسبه منه لا تصير أم ولد له وان كان مجهوله حتى ثبت نسبه منه صارت ام ولد له وهذا اعدل اه وبه علم ما فى كلام الشارح من الاطلاق فى محل التفصيل فافهم (قوله افتقر للنية) فيه نظر ففى المجتبى قال لغلامه هذه بنتى او لجاريته هذا ابنى يعتق عندهما خلافا لابى حنيفة وقيل لا يعتق عند الكل وهو الاظهر اه ومثله فى الذخيرة والقهستانى وقال فى النهر قال فى المجتبى والاظهر أنه لا يعتق يعنى بلا نية ويدل عليه ما مر من انه لو قال لعبده أنت حرة او لامته أنت حر ذكر فى بعض المواضع انه صريح وفى بعضها كناية اه فقوله يعنى بلا نية الخ ليس من كلام المجتبى كما علمت وفيه نظر وما استدل به لا يدل له لجواز كون التأنيث فى قوله لعبده أنت حرة باعتبار كونه ذاتا او نسمة او نفسا والتذكير فى قوله لامته

وكذا ليس هذا بعبدى لامته وقاس عليه فى البحر لا ملك لى عليك لكن نازعه فى النهر (و) يصح أيضا (بهذا ابنى) او بنتى (للاصغر) سنا من المالك (والاكبر) كذا (هذا أبى) او جدى (او هذه امى وان لم) يصلحوا لذلك ولم (ينو العتق) لانها صرائح لا كنايات ولذا جاء بالباء وأخرها للتفصيل بها فان صلحوا وجهل نسبهم فى مولدهم وليس لقائل اب معروف ثبت النسب أيضا ما لم يقل ابنى من الزنى فيعتق فقط وهل يشترط تصديقه فيما سوى دعوى البنوة قولان ولا تصير أمته ام ولد ولو قال لعبده هذه بنتى او لامته هذا ابنى افتقر للنية

أنت حر باعتبار كونهما شخصا اوخلقا بخلاف اطلاق البنت على الابن وعكسه لما فى فتح القدير حيث قال فى تعليل المسألة لان ادنى تجاوز عن عتق فى الذكر والثانى عنه فى الانثى فانتفى حقيقته لانتفاء محل ينزل فيه ولا يتجوز فى لفظ الابن فى البنت وعكسه اتفاقا ثم قال وماذكره المصنف يعنى صاحب الهداية بيان لتعذر عتقه بطريق آخر وهو أنه اذا اجتمعت الاشارة والتسمية والمسمى من جنس المشار تعلق بالمشار وان كان من خلاف جنسه يعلق بالمسمى والمشار اليه هنا مع المسمى جنسان لان الذكر والانثى فى الانسان جنسان لاختلاف المقاصد فيلزم أن يعلق الحكم بالمسمى اعنى مسمى بنت وهو معدوم لان الثابت ذكر اه فأنت ترى أن مقتضى التعليل بهذين الوجهين كون الكلام لغوا لا يعلق به حكم سواء نوى اولا ويظهر من هذا انه لافرق بين قوله للعبد هذا بنتى اوهذه بنتى بتذكير اسم الاشارة وتأنيثه لان اللغو جاء من اطلاق البنت على الابن حيث لايستعمل أحدهما فى الآخر حقيقة ولا مجازا ومن كونه خلاف جنس المشار اليه كما لو باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل ويدل لما قلنا انه فى متن الملتقى عبر بقوله هذا بنتى (قوله عتق) أى بلا خلاف فتح وينبغى توقفه على النية تأمل (قوله وأخى لا) أى وفى قوله هذا اخى لا يعتق بدون نية قال فى البحر وفرق فى البدائع بأن الاخوة تحتمل الاكرام والنسب بخلاف العم لانه لا يستعمل للاكرام عادة وهذا كله اذا اقتصر فلو قال اخى من أبى أو من امى أو من النسب فانه يعتق كما فى الفتح وغيره ولا يخفى انه اذا اقتصر يكون من الكنايات فيعتق بالنية اه (قوله لايعتق بيا ابنى ويا اخى) أى بدون نية كما يأتى قال فى الدر المنتقى وعنه انه يعتق والظاهر الاول لان المقصود بالنداء استحضار المنادى فان كان بوصف يمكن اثباته من جهته نحو يا حر كان لاثبات ذلك الوصف وان لم يمكن كالبنوة كان لمجرد الاعلام قال فى الفتح وينبغى أن يكون محل المسألة ما اذا كان العبد معروف النسب والا فهو مشكل اذ يجب أن يثبت النسب تصديقا له فيعتق اه ولو قال يا اخى من امى أو أبى أو من النسب عتق كما مر اه (قوله ولا سلطان لى عليك) لان السلطان عبارة عن الحجة واليد ونفى كل منهما لا يستدعى نفى الملك كالمكاتب يثبت للمولى فيه الملك دون اليد (قوله بخلاف عكسه) وهو وقوع الطلاق بألفاظ العتق لان ازالة ملك الرقبة تستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس درر (قوله كما مر) أى فى اول الطلاق (قوله قيد للاخيرة) يعنى أن قوله وان نوى راجع الى المسألة الاخيرة وهى ألفاظ الطلاق أما الاولى وهى مسألة النداء والثانية وهى مسألة نفى السلطان فيتوقف وقوع العتق فيهما على النية فهما من كناياته (قوله كما نقله ابن الكمال) أى عن غاية البيان وكذا نقله فى البحر عنها عن التحفة وقال فحينئذ لا ينبغى الجمع بين هذه المسائل فى حكم واحد واقره فى النهر أيضا قلت بل على مامر من بحث الفتح ينبغى أن يثبت العتق بلا نية اذا كان مجهول النسب (قوله كما رجحه الكمال) ونقله أيضا عن بعض المشايخ وبه قال الائمة الثلاثة اذ لا يظهر فرق بينه وبين لا سبيل وعن الامام الكرخى فى عمرى ولم يتضح لى الفرق بينهما ثم قال الكمال بعد تقرير عدم الفرق والذى يقتضيه النظر كونه من الكنايات (قوله وأقره فى البحر) وكذا فى النهر والشرنبلالية والمقدسى (قوله يعتق بالنية) الاولى لايعتق الا بالنية (قوله ذكره ابن الكمال وغيره) أى ذكر اشتراط النية للعتق ومثله فى البحر عن الزيلعى وغاية البيان وعزاه فى النهر الى العناية عن المبسوط (قوله الا فى قوله الخ) استثناء من قوله وبألفاظ الطلاق وزاد قوله اطلقتك مع انه قدمه المصنف لتكميل ما استثنى ولكن استثناء الامر باليد والاختيار منقطع لانهما من كنايات التفويض لا كنايات الطلاق (قوله او اختارى) عزاه فى البحر والنهر الى البدائع قلت وهو خلاف المذهب ففى الذخيرة قال محمد فى الاصل اذا قال الرجل لامته امرك بيدك ينوى به العتق يصير العتق بيدها حتى لو أعتقت نفسها فى المجلس جاز ولو قال لها اختارى ينوى العتق لا يصير العتق فى يدها فقد فرق بين الامر باليد وبين قوله اختارى فى العتق وسوى بينهما فى الطلاق اه كلام الذخيرة وكذا صرح فى الفتح بأنه لو قال لها اختارى فاختارت نفسها لا يثبت العتق وان نواه اه وصرح بذلك أيضا فى الكافى للحاكم بلا حكاية خلاف وأنت خبير بأن مافى الاصل والكافى هو نص المذهب فلا يعدل عنه ولم أر من نبه على ذلك فاغتنمه (قوله ولا بدع) أى ليس ذلك أمرا منفردا خارجا عن نظائره وهو جواب عن قوله فهو من كنايات العتق أيضا اى كما انه من كنايات الطلاق لانه لما احتمل العتق وغيره كان من كناياته أيضا (قوله ويتوقف) أى العتق فى امرك بيدك واختارى بخلاف

وفى هذا خالى اوعمى عتق وأخى لا مالم ينو من النسب (لا) يعتق (بيا ابنى ويا اخى) ويا اختى ويا أبى (ولا سلطان لى عليك ولو بألفاظ الطلاق) صريحه وكنايته بخلاف عكسه كما مر (وان نوى) قيد للاخيرة اتوقفه فى النداء على النية كما نقله ابن الكمال وكذا نفى السلطان كما رجحه الكمال وأقره فى البحر (و) كذا (أنت مثل الحر) يعتق بالنية ذكره ابن الكمال وغيره (الا فى قوله) اطلقتك ولو لعبده فتح (امرك بيدك او اختارى فانه عتق مع النية) فانه من كنايات العتق أيضا ولا بدع بدائع ويتوقف على القبول فى المجلس

اطلقتك فانه لا تمليك فيه حتى يتوقف (قوله وان لم يحتج لنية) لانه صريح حيث ذكر سقط اعتق ح
(قوله لانه تمليك) تعليل لتشبيهه أي وكذا اختار العتق يتوقف على المجلس لانه تمليك ح أو هو علة لقوله
يتوقف (قوله وان نوى) لانه من كنايات الطلاق المختصة به ح (قوله لكن يكره بوطئها) لان تحريم
الحلال يمين فكأنه قال والله لا اطأك ح (قوله بقوله عبدى او حمارى) يعنى جمع بين هذين اللفظين
وقوله او جدارى أي بدل حمارى وهذا عنده وقالا لا يصح وبيانه في الزيلعي ط (قوله الحية) نعت لامرأته
وأمته وافرده لكون العطف بأو وقوله والميتة يعنى وامرأته او أمته الميتة فهو مقابل مدخول بين (قوله
جوهرة) ونصها ولو جمع بين عبده وبين ما لا يقع عليه العتق كالبهيمة والحائط والسارية فقال عبدى حر
أو هذا أو قال أحدكما عتق العبد عند أبي حنيفة وعندهما لا يعتق وان قال لعبده أنت حر أولا لا يعتق اجماعا
وان قال لعبده وعبد غيره أحدكما لم يعتق عبده اجماعا الا بالنية لان عبد الغير لا يوصف بالحرية الا من جهة مولاه
وقد يجوز أن يكون أوقع حريته موقوفة على اجازة المولى وكذا اذا جمع بين أمة حية وأمة ميتة فقال أنت
حرة أو هذه أو احداكما حرة لم تعتق أمته لان الميتة توصف بالحرية فيقال ماتت حرة وماتت أمة فلا تختص
الحرية بأمته اهـ ح (قوله بملك ذى رحم محرم) شمل الملك شراء أو هبة أو وصية أو غيره قهستاني وشمل
ما لو باشره بنفسه او بنائبه فدخل ما اذا اشترى العبد المأذون ذا رحم محرم من مولاه ولا دين عليه أما المديون
فلا يعتق ما اشتراه عنده خلافا لهما وخرج المكاتب اذا اشترى ابن مولاه فانه لا يعتق اتفاقا بحر عن الظهيرية
(تنبيه) في القنية وطئ جارية ابنه فولدت منه لا يجوز بيع الولد اذ لم الواطئ اشتراه أولا لانه ولد ولده فيعتق
عليه حين دخل في ملكه وان لم يثبت النسب كمن زنى بجارية غيره فولدت منه ثم ملك الولد يعتق عليه وان لم يثبت
نسبه منه اهـ وفي حاشية الحموى عن غاية البيان لو اشترى اخاه من الزنى لا يعتق عليه لانه ينسب اليه
بواسطة الاب ونسبة الاب منقطعة فلا تثبت الاخوة لو الا اذا كان من امه فيعتق عليه اذا ملكه
لان نسبة الولد الى امه لا تنقطع فتكون الاخوة ثابتة اهـ (قوله أى قريب) تفسير لذى الرحم وقوله حرم
نكاحه أبدا تفسير للمحرم قال في الدر المنتقى ثم المحرم شخصان لا يجوز النكاح بينهما لو كان أحدهما
ذكرا والآخر انثى فالمحرم بلا رحم كابنه رضاعا او زوجة أصله وفرعه فلا يعتق عليه اتفاقا وكذا الرحم بلا محرم
كبنى الاعمام والاخوال لا يعتق عليه اتفاقا كذا في شرحه اهـ (قوله عنده) أى عند الامام اذ لا يرى
العتق عنده خلافا لهما ط (قوله أو حملا الخ) فيعتق دون امه وليس له بيعها قبل أن تضع حملها لانه ملك اخاه
فيعتق عليه بدائع وهذا مناف لقولهم ان الحمل لا يدخل تحت المملوك حتى لا يعتق حمل مملوكه لو حلف عتقه فاحتاج
الى الجواب بحر وأقول لا يلزم من كون الشئ ملكا كونه مملوكا مطلقا نهر وتوضيحه ان المملوك في كل مملوك لي
حر حيث اطلق ينصرف الى ذات كاملة مستقلة بنفسها والحمل جزء من امه ولا يلزم من كونه ملكا له أن يصدق
عليه اسم المملوك حيث اطلق ودلالة العتق على دخول القريب في ملكه لا على كونه ممن يصدق عليه لفظ مملوك
مطلق فلذا دخل الحمل هنا لا هناك فافهم (قوله ولو المالك صبيا او مجنونا) فيعتق لانهما أهلا عتق القريب
عليهما لانه تعلق به حق العبد فشابه النفقة بحر (قوله في دارنا) أى دار الاسلام قيد به لانه لا حكم لنا
في دار الحرب فتح (قوله حتى لو اعتق الخ) تفريع على التقييد بقوله في دارنا وكان الاظهر أن يقول حتى
لو ملك قريبه في دار الحرب لكن افاد ذلك بالاولى لانه اذا كان لا يعتق بالاعتاق الصريح فالملك بالملك بالاولى
وقد جمع بينهما في الفتح فقال فلو ملك قريبه في دار الحرب أو أعتق المسلم قريبه في دار الحرب لا يعتق خلافا
لابي يوسف وعلى هذا الخلاف اذا اعتق الحربي عبده في دار الحرب ذكر الخلاف في الايضاح وذكر في المحيط
عتق الحربي في دار حرب قريبه باطل ولم يذكر خلافا وما اذا اعتقه وخلاه فيعتق عند أبي
يوسف وقوله وقالا لا يعتق لكنه يعتق بالتخلية لا بالاعتاق وهو مراغم ثم قال المسلم اذا دخل دار الحرب
فاشترى عبدا حربيا فاعتقه ثمة فالقياس لا يعتق دون التخلية لانه في دار الحرب ولا تجرى عليه أحكام الاسلام
وفي الاستحسان يعتق من غير تخلية لانه لم تنقطع عنه احكام المسلمين ولا ولاء له عندهما وهو القياس وقال
أبو يوسف له الولاء وهو الاستحسان وذكر قول محمد مع أبي يوسف في كتاب السير وعلى هذا فالجمع بينه وبين
ما في الايضاح أن يراد بالمسلم ثمة الذى نشأ في دار الحرب وهنا نص على انه داخل هناك بعد أن كان هنا

مطلب
في ملك ذى الرحم المحرم
وكذا اختار العتق أو امرءتك
بيدك وان لم يحتج للنية لانه تمليك
كالطلاق ولا يتوقف وأنت على
حرام وان نوى لكن يكره وطؤها
(و) يصح أيضا (بقوله عبدى
او حمارى) او جدارى (حر)
كما لو جمع بين امرأته وبهيمة او حجر
وقال احداكما طالق طلقت
امرأته لا لو جمع بين امرأته او امته
الحية والميتة جوهرة وزيلعي
(و) يصح أيضا (بملك ذى رحم محرم)
أى قريب حرم نكاحه ابدا
ولو شقصا فيعتق بقدره عنده
او حملا اشتراه زوجها او امه الحامل
منه (ولو) المالك (صبيا او مجنونا
او كافرا) في دارنا حتى لو اعتق
المسلم او الحربي

قوله كافرا في دارنا حتى لو اعتق المسلم او الحربي عبده في دار
الحرب الى اخره ولا اثر لحق
ابن الاسلام عنده الخ [illegible]

فلذا لم تنقطع عنه أحكام الاسلام اه ما فى الفتح وحاصله أن الحربى اذا اسلم فى دار الحرب اوبقى حربيا لو ملك او اعتق قريبه ثمة لا يعتق خلافا لابى يوسف الا اذا خلى سبيله بأن رفع يده عنه و اطلقه فيعتق بالتخلية لا بالاعتاق ولا ولاء له خلافا لابى يوسف فعنده له الولاء وأما المسلم الاصلى اذا دخل دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فأعتقه ثمة فالاستحسان أنه يعتق بدون التخلية وله الولاء وعلى هذا فاطلاق الشارح المسلم مقيد بكونه ناشئا فى دار الحرب فالاحسن ما فى بعض النسخ حتى لو اعتق المسلم الحربى بدون أو أى المسلم الناشئ فى دار الحرب (قوله عبده) أى الحربى بقرينة قوله ولو عبده مسلما الخ ح (قوله فلا ولاء له) تفريع على عتقه بالتخلية لا بالاعتاق لان الولاء من أحكام الاعتاق ولم يعتق به (قوله عتق بالاتفاق) أى باعتاق سيده أو بشرائه ان كان ذا رحم محرم ح (قوله وبتحرير لوجه الله تعالى الخ) لانه تنجز الحرية وبين غرضه الصحيح أو الفاسد فلا يقدح فيه كما فى البدائع والمراد بوجه الله تعالى ذاته أو رضاه والشيطان واحد شياطين الانس أو الجن بمعنى مردتهم والصنم صورة الانسان من خشب أو ذهب أو فضة فلو من حجر فهو وثن كما فى البحر (قوله وان أثم وكفر به) لف ونشر مرتب فالاثم فى الاعتاق للشيطان والكفر فى الاعتاق للصنم بقرينة تفسيره مرجع الضمير المجرور والا فلا فائدة فى زيادته لفظ اثم لكن لا يظهر فرق بينهما وما فعله الشارح هو ما مشى عليه المصنف فى المنح وهو ظاهر البحر أيضا والاظهر ما فى المتن والجوهرة من الكفر بكل منهما (قوله أى اكراه) هو حمل الغير على ما لا يرضاه بحر وأشار الى أن المراد مصدر المزيد لان الكره اثر الاكراه لكن كل منهما صحيح أيضا فافهم (قوله ولو غير ملجئ) الملجئ ما يفوت النفس أو العضو وغير الملجئ بخلافه والاولى المبالغة بالملجئ كما لا يخفى ط وتجب القيمة على المكره جوهرة وفى التتارخانية قال لمولاه فى موضع خال ان أعتقتنى والا قتلتك فأعتقه مخافة القتل يعتق ويسعى فى قيمته لمولاه (قوله سيجيء) أى فى كتاب الاشربة أن كل مسكر حرام أى كل ما أسكر كثيره حرم قليله وهو قول محمد المفتى به فيدخل فيه الاشربة المتخذة من غير العنب والمثلث لا بقصد السكر بل بقصد الاستمراء والتقوى ونقيع الزبيب بلا طبخ فالسكر بها يكون بسبب محظور كالسكر من الخمر وأما على قول الامام اذا شرب بها لا بقصد المعصية فلا يكون محظورا فاذا اسكر بها لا يصح طلاقه ولا عتاقه أما السكر نفسه فهو حرام اتفاقا بمعنى انه يحرم القدر المؤدى الى الاسكار حتى لو علم أن شرب كأسين لا يسكر وانما يسكر الكاس الثالث حرم شرب الثالث فقط عند الامام فلو سكر من كاسين لم يكن بسبب محظور أما عند محمد فان الحرام كل ذلك وان قل كالخمر فافهم (قوله فلا يخرج) أى عن السبب المحظور الاشرب المضطر أى لاساغة اللقمة أو بسبب الاكراه ومثله ما يحصل من مباح كالعسل عند غلبة الصفراء (قوله مع هزل) هو اللعب وقدمنا الكلام فيه (قوله وان علق العتق بشرط الخ) شمل تعليقه بالملك او بسببه كما مر التصريح به لكن لا بد من تعليقه على ملك صحيح ففى الجوهرة لو قال المكاتب أو العبد كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر فعتق ثم ملك مملوكا لا يعتق عنده وعندهما يعتق وان قال اذا عتقت فملكت عبدا فهو حر فأعتق فملك عبدا عتق اجماعا لانه اضاف الحرية الى ملك صحيح وان قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر لم يعتق حتى يقول ان اشتريته بعد العتق وعندهما يعتق اه (قوله وعتق ان دخل) أى ان بقى فى ملكه فانه يجوز له بيعه واخراجه عن ملكه قبل وجود الشرط لان تعليق العتق بالشرط لا يزيل ملكه الا فى التدبير خاصة جوهرة ولو باعه ثم اشتراه فدخل عتق كافى (قوله لقصور الاضافة) لان فى اضافة المكاتب الى نفسه بعنوان العبد قصورا أى عدم تحقق اذ مراده بقوله ان أنت عبدى ان كان لا يصدر منك أمر الا باذنى فأنت حر والمكاتب ليس بهذه الصفة ط والحاصل أن المطلق ينصرف الى الكامل والمكاتب عبد ناقص (قوله تعليق) كأنه قال اذا اصبحت فأنت حر ط (قوله تنجيز) لان المراد أنه معتوق فى جميع احواله ط (قوله لان المراد عرض الماء عليه) أى لا ازالة العطش لانه ليس فى وسعه ولانه يقال سقيته فلم يشرب (قوله عتق من صحبه سنة) المراد أنه يعتق من دخل فى ملكه منذ سنة صاحبه أولا ط (قوله ونوى فى الملك) أى انه قديم فى ملكه ط (قوله دين) ولا يصدق قضاء (قوله ولو زاد فى السن) أى صرح بذلك بأن قال أنت عتيق فى السن أى كبير السن وفى البحر عن الخانية لو قال أنت حر النفس يعنى فى الاخلاق عتق فى القضاء (قوله وعتق بما أنت الا حر) لان الاستثناء من النفى اثبات

عبده فى دار الحرب لا يعتق بعتقه بل بالتخلية فلا ولاء له خلافا للثانى ولو عبده مسلما او ذميا عتق بالاتفاق لعدم محليته للاسترقاق زيلعى (و) يصح أيضا تحرير (لوجه الله والشيطان والصنم وان) اثم و (كفر به) أى بالاعتاق للصنم (المسلم عند قصد التعظيم) لان تعظيم الصنم كفر وعبارة الجوهرة لو قال للشيطان أو للصنم كفر (و) يصح أيضا (بكره) أى اكراه ولو غير ملجئ (وسكر بسبب محظور) سيجيء أن كل مسكر حرام فلا يخرج الاشرب المضطر فانه كالاغماء (و) يصح أيضا مع (هزل) هو عدم قصد حقيقة ولا مجاز (وان علق العتق بشرط) كدخول دار (صح) وعتق ان دخل (والتعليق بامر كائن تنجيز فلو قال لعبده) وهو فى ملكه (ان ملكتك فانت حر) عتق للحال بخلاف قوله لمكاتبه ان أنت عبدى فأنت حر) لا يعتق لقصور الاضافة ظهيرية وفيها اصبح حرا تعليق وتقوم حرا وتقعد حرا تنجيز ولو قال ان سقيت حمارى فذهب به للماء ولم يشرب عتق لان المراد عرض الماء عليه قال عبدى الذى هو قديم الصحبة حر عتق من صحبه سنة هو المختار ولو قال أنت عتيق ونوى فى الملك دين ولو زاد فى السن لا يعتق (وعتق بما أنت الا حر) قوله معتوق صوابه معتق لان عتق الثلاثى لازم فلا يأتى منه اسم المفعول ولا يصح أن يكون اسم مفعول من أعتق الرباعى قال فى المصباح ولا يجوز عبد معتوق لان مجئ مفعول من أفعلت شاذ مسموع لا يقاس عليه اه مصححه

على وجه التأكيد كما في كلمة الشهادة هداية ويستثنى منه ما نقله الحموي عن منية المفتي اذا أمر غلامه بشئ فامتنع فقال له ما أنت الا حر فانه لا يعتق ذكره أبو السعود قال ط لان قرينة الحال دالة على أن المراد ما افعالك هذه الا افعال الحر (قوله لا بما أنت الا مثل الحر وان نوى) كذا نقله في الدر المنتقى عن المحيط مع أنه في البحر والقهستاني نقلا هذه المسألة عن المحيط بدون قوله وان نوى وكذا في الجوهرة لكن بدون عزو نعم في القهستاني لا يصح بقوله أنت مثل الحر أو الحرة وان نوى وقال بعضهم انه يعتق بالنية كما في الاختيار اهـ واقتصر الزيلعي على الثاني وقال لانه اثبت المماثلة بينهما وهي قد تكون عامة وقد تكون خاصة فلا يعتق بلا نية للشك (قوله ولا بكل مالي حر) لانه يراد به الصفاء والخلوص عن شركة الغير بحر (قوله أو أهل بلخ) أي كل عبيد أهل بلخ وهو من أهل بلخ ولم ينو عبده كما في التاترخانية ومقتضاه أنه لو نوى عبده يعتق والظاهر أن مثله يقال في كل عبد في الارض وعبيد أهل الدنيا ويؤيده أنه قال بعده ولو قال ولد آدم كلهم احرار لا يعتق عبده الا بالنية بالاتفاق (قوله حر) أفرد الخبر نظرا للفظ كل في المسألة الثانية ط (قوله بخلاف هذه السكة او الدار) أي فانه يعتق وان لم ينو بلا خلاف كما في التاترخانية وقال قبله وعلى هذا الخلاف اذا قال كل عبد في هذا المسجد يعني المسجد الجامع يوم الجمعة فهو حر وعبده في المسجد الا انه لم ينوه أو قال كل امرأة طالق وامرأته في المسجد الا انه لم ينوها اهـ وحينئذ فالفرق بين السكة والمسجد الجامع أن المسجد الجامع في حكم البلدة لكونه جامعا لاهلها ولذا قيده بيوم الجمعة بخلاف السكة لان لها أهلا محصورين فلذا عتق فيها بلا نية اتفاقا هذا ولو الشارح عزا المسألة الى البحر مع أنه في البحر لم يذكر السكة بل ذكر الدار (قوله عتقا) اطلقه فشمل ما اذا استثنى حملها فانه يعتق تبعا لها كما في التتارخانية (قوله اصالة) فتح الهمزة عطف اقصد عطف هاص عطف العلة على المعلول ط أما في الام فظاهر وأما في الجنين فمن حيث انه حر والتحرير المسلط على الكل مسلط على الجزء أصالة وقصدا وهذا الاينا في قول البحر عتقا أي الام والحمل تبعا لها لانه باعتبار كون الجزء في ضمن الكل ح وهذا مقيد بأن لا يكون خرج اكثر الولد فان خرج اكثره لا يعتق لانه كالمنفصل في حق الاحكام الا ترى انه تنقضي به العدة ولو مات في هذه الحالة يرث وتمامه في البحر (قوله اذا ولدته الخ) للتيقن بوجوده وقت الاعتاق ط (قوله ولو لاكثر) أي من الاقل فيشمل تمام النصف ح (قوله عتق تبعا) حاصله أن الحمل يعتق باعتاق أمه مطلقا لكنه اذا ولدته لاقل من نصف حول يعتق أصالة ولاكثر تبعا وانما قيد المصنف بالاول لئلا يتكرر مع قوله الآتي والولد يتبع الام الخ (قوله وثمرته) أي ثمرة الفرق بين عتقه أصالة او تبعا انجرار ولائه وهي مذكورة في كتاب الولاء حيث قال هناك ومن أعتق امته والحال أن زوجها قن لغيره وولدت لاقل من نصف حول مذ عتقت لا ينتقل ولاء الحمل عن موالي الام أبدا فاذا ولدت بعد عتقها لاكثر من نصف حول فولاؤه لموالي الام أيضا لتعذر نسبته للاب لرقه فان عتق الاب قبل موت الولد جر ولاء ابنه الى مواليه لزوال المانع هذا اذا لم تكن معتدة فلو معتدة فولدت لاكثر من نصف حول من العتق ولدون حولين من الفراق لا ينتقل لموالي الاب اهـ أي للتيقن بوجود الحمل عند العتق حيث وجبت اضافة العلوق الى ما قبل الفراق (قوله ولو حرره الخ) أي حرر الحمل وحده بأن قال حملك حر أو قال المضغة او العلقة التي في بطنك حر عتق خنية لكن لا بد من تحقق وجوده قبل التحرير بأن ولدته لاقل من ستة اشهر فلو لستة فأكثر لا يعتق ولا يكون قوله ما في بطنك حر اقرارا بوجوده لعدم التيقن به لجواز حدوثه وتمامه في البحر (قوله او ان حملت بولد فهو حر) الظاهر انه يشترط أن تلده لاكثر من ستة اشهر اذ لو كان لاقل علم انه حمل موجود والشرط حمل حادث وينبغي انه لو انكر حدوثه بعد ستة أشهر أن يكون القول له الى سنتين أما بعدهما فهو حمل حدث يقينا تأمل (قوله عتق فقط) أي دون الام اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة ولا تبعا لان فيه قلب الموضوع نهر (قوله ولم يجز بيع الام الخ) لانه لما كان ما في بطنها لا يقبل النقل صار بمنزلة الحمل المستثنى والاستثناء شرط فاسد في البيع والهبة لكن البيع يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف الهبة كما يأتي في البيع الفاسد ح (قوله لم تجز هبتها في الاصح) والفرق أن بالتدبير لا يزول ملكه عما في البطن فاذا وهب الام بعد التدبير فالموهوب متصل بما ليس بموهوب فيكون في معنى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وأما بعد العتق فما في البطن غير مملوك بحر عن المبسوط (قوله ويبطل شرط المال عليه الخ)

لا بما أنت الا مثل الحر وان نوى ولا بكل مالي حر ولا بكل عبد في الارض او كل عبيد الدنيا او أهل بلخ حر عند الثاني وبه يفتى بخلاف هذه السكة او الدار بحر (حرر حاملا عتقا) أصالة وقصدا (اذا ولدته بعد عتقها لاقل من نصف حول) ولو لاكثر عتق تبعا وثمرته انجرار ولائه (ولو حرره) ولو بلفظ علقة أو مضغة أو ان حملت بولد فهو حر (عتق فقط) ولم يجز بيع الام وجاز هبتها ولو دبره لم تجز هبتها في الاصح لانه كمشاع ويبطل شرط المال عليه وكذا على امه

لكن يشترط قبولها للعتق وفى الظهيرية قال مافى بطنك متى اذى الى الفا فهو حر وفيها اوصى به ومات وأعتقه الورثة جاز وضمنوه يوم الولادة ولو قال اكبر ولد فى بطنك حر فولدت ولدين فأولهما خروجا اكبر (والولد) مادام جنينا (يتبع الام) ولو بهيمة فيكون لصاحب الانثى ويوكل ويضحى به لو امه كذلك (فى الملك) بسائر اسبابه (والرق) الا الولد المغرور وصورة الرق بلا ملك كالكفار فى دار الحرب فان كلهم ارقاء غير مملوكين لاحد فأول ما يؤخذ الاسير يوصف بالرق لا المملوكية حتى يحرز بدارنا فاذا اخذت ومعها ولد يتبعها فى الرق قهستانى (والحرية والعتق وفروعه)

مطلب فى حكم المتولد بين شاة وغيرها

مطلب أهل الحرب كلهم ارقاء

لانه لاوجه الى الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزام امه فاذا قال أعتقت مافى بطنك على ألف عليك فقبلت فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر يعتق بلا شئ لانه معلق بقبولها الالف وقد قبلته فعتق الولد وبطل المال لان اشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز بحر ملخصا (قوله لكن يشترط قبولها) أى قبولها المال اذا شرطه عليها وقوله للعتق متعلق بيشترط (قوله قال مافى بطنك) الخبر محذوف تقديره حر وهو موجود فى بعض النسخ (قوله تعليق) أى على الاداء فاذا ولدت لاقل من ستة اشهر فهو حر متى أدى اليه الالف كما فى البحر (قوله أوصى به) أى بما فى بطن أمته ومات أى الموصى وأعتقه الورثة أى اعتقوا مافى بطنها تبعا لاعتاق امه والعبارة فى البحر عن الظهيرية وهكذا رأيتها فى الظهيرية والاحسن عبارة كافى الحاكم فأعتق الوارث الامة الخ قال ط والظاهر عدم جواز اعتاقه قصدا لانه غير مملوك لهم (قوله جاز) أى اعتاقهم لانها دخلت فى ملكهم ولم يدخل حملها فى ملك الموصى له اذ لا يدخل فى ملكه الا بعد الولادة ط (قوله وضمنوه يوم الولادة) لانه اول يوم يدخل فى ملكه أن لو بقى بلا اعتاق ط (قوله فأولهما خروجا اكبر) ظاهره لو خرجا معا لم يعتق واحد منهما الا أن تلدثالثا قبل مضى ستة اشهر فيعتقان لانهما اكبر منه والولد وان ذكر مفردا لكنه مفرد مضاف فيعم ط عن السيد أبى السعود (قوله مادام جنينا) أما بعد الولادة فلا يتبعها فى شئ مما ذكروه حتى لو اعتقت لا يعتق بحر وسيذكر الشارح استثناء مسألتين مع زيادة ثلاثة أخر (قوله يتبع الام) للاجماع ولانه متيقن به من جهتها ولذا يثبت نسب الزنى وولد الملاعنة من امه حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما ويتبعها فى البيع والعتق وغيرهما فكان جانبها ارجح بحر (قوله فيكون لصاحب الانثى) كما اذا نزا ذكر لرجل على انثى لآخر كان حملها لصاحبها فقط (قوله لو امه كذلك) أى لو كانت امه مما يوكل ويضحى بها والمراد انه يأخذ حكم امه ولا يزول عنه بعد الولادة كما يأخذ حكمها فى العتق وغيره كذلك فلا يرد أن الكلام فى الجنين وهو لا يضحى به قبل الولادة فافهم وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى عن جوامع الفقه والولوالجية الاعتبار فى المتولد للام فى الاضحية والحل وقيل يعتبر بنفسه فيهما حتى اذا نزا ظبى على شاة اهلية فان ولدت شاة تجوز التضحية بها وان ولدت ظبيا لم تجز ولو ولدت الرمكة حمارا لم يوكل وفى الخلاصة فى الاضحية المتولدة بين الكلب والشاة قال عامة العلماء لا يجوز وقال الامام الجرجانى ان كان يشبه الام يجوز اه وسيأتى مسألة المتولد بين الكلب والشاة فى الذبائح عن نظم الوهبانية والحاصل أن المفهوم مما مر أن الولد تبع لامه مطلقا وقيل لا تعتبر التبعية بل يعتبر بنفسه والاول المعتمد كما يقتضيه كلام البدائع فى كتاب الاضحية وهو مقتضى اطلاق المتون لكن على ما قاله عامة العلماء يستثنى ولد الكلب والظاهر أن المتولد بين آدمى وشاة كذلك بل اولى لانه جزء آدمى لا يحل الانتفاع به فضلا عن أكله فافهم (قوله بسائر اسبابه) كشراء وهبة وارث ح (قوله الا الولد المغرور) كما اذا تزوج امرأة على انها حرة فاذا هى قنة فاولاده منها احرار بالقيمة وتعتبر القيمة يوم الخصومة شرنبلالية وهذا اذا كان المغرور حرا فلو مكاتبا أو عبدا أو مدبرا فالاولاد ارقاء حموى عن البرجندى قال ط وينبغى أن يستثنى أيضا مالو تزوج أمة وشرط حرية الولد فانه يكون حرا (قوله وصورة الرق بلا ملك الخ) لما كان الاصل فى العطف المغايرة كان مظنة أن يقال هل يتصور رق بلا ملك فبين صورته وأما صورة الملك بلا رق فهى ظاهرة كالحيوان والثياب وكذا صورة اجتماعهما لكن قد يكونان كاملين كما فى القن وقد يكون احدهما كاملا والآخر ناقصا فالمدبرة وام الولد الرق فيهما ناقص فلم يجز عتقهما عن الكفارة والملك فيهما كامل حتى جاز وطؤهما والمكاتب رقه كامل فجاز عتقه عن الكفارة وملكه ناقص حتى خرج من يد المولى وتمامه فى البحر (قوله فان كلهم ارقاء) أى بعد الاستيلاء عليهم بدليل التفريع أما قبله فهم احرار لما فى الظهيرية لو قال لعبده نسبك حر أو اصلك حر ان علم انه سبى لا يعتق وان لم يعلم انه سبى فهو حر قال وهذا دليل على أن أهل الحرب أحرار اه وسيأتى فى باب استيلاء الكفار ما يؤيده أيضا (قوله فاذا اخذت الخ) ليس هذا التصوير فى القهستانى وهو خطأ اذ الولد حينئذ مسترق أصالة والمثال الصحيح كما قاله ح أخذت حاملا يتبعها الحمل فى الرق وذلك لان المقام فى تبعية الجنين لا الولد المنفصل ط (قوله والحرية) أى الاصلية بأن تزوج عبد حرة اصلية فحملت منه وأما الطارئة فقد مرت نهر أى فى قوله حرر حاملا عتقا (قوله والعتق) هو حرية طارئة وقد مرت

كما

كما علمت لكن المراد بما مر عتق الولد قصدا ولذا قيده المصنف هناك بما اذا ولدته بعد عتقها لاقل من نصف
حول والمراد بما هنا العتق تبعا للام فيراد به ما اذا ولدته لنصف حول فأكثر فتكون هذه الصورة مفهوم قوله
هناك اذا ولدته لاقل من نصف حول فلا تكرار كما افاده ح وقدم الشارح الثمرة في انجرار الولاء وما قيل ان
هذه الصورة سبق قلم لان الموضوع في الجنين لا في الولد بعد انفصاله ففيه أن المراد أنه يحكم بعتقه قبل الولادة
ولكن اذا ولد لنصف حول فأكثر علم انه عتق تبعا للامه لكونه جزأ منها وان ولدته لاقل علم انه عتق قصدا
وأصالة لتيقن وجوده وقت الاعتاق فافهم (قوله كتابة) بأن كاتب أمته الحامل فجاءت به لاقل من
ستة اشهر من وقت الكتابة نهر قال ح فيعتقان معا بأدائها البدل وكذا كل ولد تلده في مدة الكتابة
اه وعليه فتقييد النهر بأقل من ستة اشهر لتكون الكتابة واقعة على الحمل أصالة وقصدا والا فكل حمل
في المدة يتبعها في حكم الكتابة كما علمت (قوله وتدبير مطلق) احترز به عن المقيد كان مت من مرضي هذا
فأنت حرة فانه لا يتبعها ولدها فيه اه ح وعزاه في النهر للظهيرية قلت هذا ظاهر في الولد الذي تأتي به بعد
التدبير وكلامنا في الحمل فاذا دبر حاملا من غير سيدها صار الحمل مدبرا قصدا وأصالة ان ولدته لاقل من
ستة اشهر وان لاكثر فهو مدبر تبعا لها لكن لا فرق هنا بين التدبير المطلق والمقيد لان المقيد في حكم المعلق فاذا
قال ان مت من مرضي هذا فأنت حرة ثم مات بعد شهر مثلا عتقت وعتق حملها تبعا لها لكن هذا من مسائل
التبعية في الحرية العارضة وهذا لو ولدت بعد موت المولى أما قبله فلا يعتق ولدها لانه ولد قبل عتقها فلا يتبعها
بخلاف التدبير المطلق فانه لا فرق فيه بين ولادتها قبل موته أو بعده لانه ثبت تدبيرها قبله حتى لا يجوز له بيعها
فلعل تقييده بالمطلق لهذا فتأمل (قوله واستيلاد) بأن زوج ام ولده فجاءت تبعها ولدها في حكم امومية
الولد فيعتق بموت السيد كالام نهر (قوله اذا لم يشترط الزوج حرية الولد) هذا بحث لصاحب النهر
فلو شرط ذلك عتق بالولادة قبل موت السيد قال ح وينبغي أن يستثنى أيضا المغرور كما لا يخفى (قوله
كما مر) أي في باب نكاح الرقيق كما قاله في الدر المنتقى (قوله وفي رهن) أي اذا رهن حاملا كان ولدها
رهنا معها ح أي فاذا وضعته ليس للراهن نزعه من يد المرتهن ط (قوله ودين) صورته اذن لامته
الحامل في التجارة ثم لزمها دين تبعها الولد فيه حتى يباع فيه ح (قوله وحق اضحية) اي اذا اشترى شاة حاملا
للاضحية لزمه التضحية بولدها أيضا اه ح أي بعد خروجه حيا (قوله واسترداد بيع) أي اذا باع أمة بيعا
فاسدا ثم استردها وهي حامل يتبعها الولد في الاسترداد ح (قوله وسريان ملك) قال في الاشباه وحق
المالك القديم يسري اليه اه ح وصورته اذا تداولت الايدي الجارية فردت بعيب قديم على المالك
الاول وهي حامل تبعها حملها وكذا اذا استحقت اه ط (قوله فهي اثنا عشر) أي المسائل التي يتبع
فيها الحمل امه (قوله ولا يتبعها في كفالة) أي اذا كفلت وهي حامل بمال أو نفس لا يتبعها الولد في المطالبة
اذا استمرت الكفالة حتى ولدته وكبر وكذا اذا كفلت أمة حامل باذن السيد لا يتبعها ولدها ط أي
لا يتبعها بعد الولادة أما قبلها فلرب المال بيعها حاملا اذا لم يفدها المولى فاذا ولدت بعد البيع كان الولد
للمشتري تأمل (قوله واجارة) أي اذا آجرها عشر سنين مثلا وكانت حاملا فولدت في اثنائها لا يدخل
الولد في الاجارة حتى لا يستخدمه ط (قوله وجناية) بأن قتلت رجلا خطأ وهي حامل فلا يتبعها ولدها
في الدفع عن الجناية واذا فدى السيد انما يفدي الام فقط اه ط وحاصله انه لو تبعها للزم بعد الولادة
دفعه معها أو فداؤه أيضا أما لو دفعها قبل الولادة ملكه المجني عليه حتى لو ولدت بعد الدفع لم يكن للسيد أخذ
الولد كما لا يخفى لانه تبعها في الملك (قوله وحد) فلا تحد وهي حامل أي حدا كان فاذا ولدته فان كان
حدها الرجم رجمت الا اذا كان الولد لا يستغني عنها وان كان الجلد فبعد النفاس كما يأتي في الحدود ط (قوله
وقود) فلا تقتل الا بعد الوضع ح (قوله وزكاة سائمة) لانه لا شيء في الفصلان والعجاجيل
والحملان الا اذا مات الكبار اثناء الحول وخلفت صغارا فيها كبيرة الاولى لا يجب في الحمل شيء (قوله
ورجوع في هبة) سيذكر في الهبة ما نصه ولو حبلت ولم تلد هل للواهب الرجوع قال في السراج لا وفي الزيلعي نعم
اه ووجه في المنح الاول بأن الولد زيادة متصلة لم تكن وقت الهبة والثاني بأن الحمل نقصان لا زيادة اه قلت
والتوفيق ما سيذكره في باب خيار العيب من أن الحبل عيب في الآدمية لا في البهيمة أو ما في الهندية من الهبة

كتابة وتدبير مطلق واستيلاد اذا
لم يشترط الزوج حرية الولد بما مر
وفي رهن ودين وحق اضحية
واسترداد بيع وسريان ملك فهي
اثنا عشر ولا يتبعها في كفالة
واجارة وجناية وحد وقود وزكاة
سائمة ورجوع في هبة

من أن الجوارى تختلف فمنهن من يسمن به ويحسن لونها فيكون زيادة تمنع الرجوع ومنهن بالعكس فيكون نقصانا لايمنع الرجوع اهـ ويؤيد هذا التوفيق ما فى الخلاصة والبزازية من أن الحبل ان زاد خيرا منع الرجوع وان نقص لا اهـ فاذا كانت الموهوبة أمة وحبلت عند الموهوب له ونقصت بذلك كان للواهب الرجوع ولا يتبعها حملها بل اذا ولدت بعد الرجوع يسترده الموهوب له لكونه حدث على ملكه كما قالوا فيما لو بنى فى الدار الموهوبة بناء منقصا كبناء تنور فى بيت السكنى فانه لا يمنع الرجوع كما فى الخانية وللموهوب له اخذه فقد سقط ما قيل ان ما ذكره الشارح لا يوافق القولين فافهم ثم لا يخفى أن هذا فى الحبل العارض أما لو وهبها حبلى ورجع بها كذلك صح وليس الكلام فيه خلافا لما فهمه الحموى وبقى ما لو كان الحبل من الموهوب له فبحث بعضهم بأنه مانع من الرجوع وسيأتى تمام الكلام على ذلك فى الهبة ان شاء الله تعالى (قوله وايصاء بخدمتها) يعنى اذا اوصى بخدمة جاريته الحامل من غيره ليس للموصى له أن يستخدم الحمل بعد وضعه لعدم دخوله فى الوصية وان كان متحققا وقتها الا انه انما جعل له الانتفاع بها خاصة لا بذات اخرى ط وحاصله أن الخدمة منفعة وهو انما اوصى بمنفعتها لا بذاتها ولا بمنفعة ولدها بخلاف ما اذا اوصى بذاتها فان الحمل الموجود يتبعها فى الملك للموصى له لانه يملكها بسائر أجزائها وحملها جزء منها (قوله ولا يتذكى بذكاة امه) أى بذبحها سواء كان تام الخلق ام لا حتى اذا اخرج ميتا لم يؤكل وهو الصحيح وقالا ان تم خلقه أكل ط (قوله وزاد فى البحر الخ) زاد البيرى ثانية وهى ما فى خزانة الاكمل لو قال لجارية اذا ملكتك فأنت حرة فولدت ثم اشتراها عتقت دون الولد اهـ قلت وزدت ثالثة وهى ولد المغصوبة لا يتبعها فى الغصب حتى لو ولدته ومات عند الغاصب بلا تعد منه لم يضمنه وكذا سائر زوائد الغصب كثمر الشجر ونحوه لانه امانة كما سيأتى فى بابه (قوله ولا فى نسب الخ) لان النسب للتعريف وحال الرجال مكشوف دون النساء كذا فى الشمنى فهذا صريح بان الشرف لا يثبت من جهة الام الشريفة بافانى نعم لولدها شرف ما بالنسبة لغيره (قوله رقيق كامه) لان الزوج قد رضى برق الولد حيث اقدم على تزوجها مع العلم برقها بحر قال الخير الرملى فلو كان هذا الولد أنثى فزوجت بهاشمى فأتى له ولد منها فهو أى هذا الولد رقيق وهو هاشمى ابن هاشمى وهاشمية فيتصور هاشمى من هاشميين وهو رقيق يصح بيعه وسائر ما يجوز فى الرقيق من التصرفات اهـ (قوله ولا يتبعها بعد الولادة) أى فى حكم حدث بعد الولادة أما الحكم الحادث قبلها ولو كان قبل الحمل كالتدبير والاستيلاد فان الاولاد المتأخرين يتبعونها فيه كما سبق ط (قوله اذا استحقت الام ببينة) أى اذا ولدت المبيعة عند المشترى لا باستيلاده فاستحقت ببينة يتبعها ولدها بشرط القضاء به فى الاصح اذا سكت الشهود فلو بينا انه لذى اليد أو قالوا لا ندرى لا يقضى به وان اقر ذو اليد بها لرجل لا يتبعها كما سيأتى فى الاستحقاق ان شاء الله تعالى والفرق كما ذكره فى الدرر هناك أن البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة تثبت الملك فى المخبر به ضرورة صحة الخبر فتتقدر بقدرها (قوله واذا بيعت البهيمة الخ) سيأتى فى فصل ما يدخل فى البيع تبعا انه يدخل ولد البقرة الرضيع لا ولد الاتان رضيعا أو لا به يفتى اهـ والفرق أن البقرة لا ينتفع بها الا بالعجل ولا كذلك الاتان كما فى البحر هناك أى لان البقرة تقصد للحلب ومثلها الشاة والناقة بخلاف الاتان وبخلاف الولد الفطيم (تتمة) يزاد تبعية الولد لها اذا اسلمت فان الولد يتبع خير الابوين دينا كما مر فى النكاح وزاد البيرى مسألتين أيضا عن خزانة الاكمل ما لو وكله أن يعتق أمته فولدت ولدا له أن يعتق ولدها أيضا وما لو ولدت الوديعة للوكيل قبضه معها الا اذا ولدت قبل أن يوكله اهـ فالمستثنى خمس (قوله ملك لسيدها) هذا داخل تحت قوله والولد يتبع الام فى الملك وتقدم استثناء المغرور ومن شرط حرية الولد (قوله حر) لانه علق حرا لان ماء جاريته مملوك له فلا يعارض ماءه كما فى المبسوط وقيل انه يعتق عليه وتمامه فى النهر (قوله كان نكح عبد) أى باذن سيده (قوله وعليه) أى على ما فى الظهيرية والتفريع لصاحب البحر وفيه استدراك على تقييد المصنف بالمولى (قوله او ابنه أو أبيه) اى ونحوهما من كل ذى رحم محرم منه (قوله من كافر) أى من زوج كافر (قوله قلت الخ) البحث لصاحب النهر (قوله لانه قبل الوضع موهوم) مفاده أنه لو تحقق وجوده بالعلامات القاطعة التى تدركها ارباب الخبرة انه يجبر الا أن يراد بكونه موهوما ما يعم ما ذكر ويعم كونه ينفصل عنها او يموت فى بطنها

وايصاء بخدمتها ولا يتذكى بذكاة امه فهى تسع كما بسط فى بيوع الاشباه وزاد فى البحر ولا فى نسب حتى لو نكح هاشمى أمة فولدها هاشمى كابيه رقيق كامه ولا يتبعها بعد الولادة الا فى مسألتين اذا استحقت الام ببينة واذا بيعت البهيمة ومعها ولدها وقته (وولد الامة من زوجها ملك لسيدها) تبعا لها (وولدها من مولاها حر) وقد يكون حرا من رقيقين بلا تحرير كان نكح عبد أمة أبيه فولده حر لانه ولد ولد المولى ظهيرية وعليه فولدها من سيدها أو ابنه أو أبيه حر (فرع) حملت أمة كافرة لكافر من كافر فأسلم هل يؤمر مالكها الكافر ببيعها لاسلامه تبعا قال فى الاشباه لم أره قلت الظاهر انه لا يجبر لانه قبل الوضع موهوم

مطلب
الشرف لا يثبت من جهة الام الشريفة

مطلب
يتصور هاشمى رقيق والداه هاشميان

فان انفصاله موهوم ط (قوله وبه) أى بتوهم الحمل المأخوذ من موهوم ط (قوله لا يسقط حق المالك) أى من عينها فلا يجبر على بيعها ط والله سبحانه أعلم

(باب عتق البعض)

اخره عن الكل امالانه من العوارض لقلة وقوعه اولخلاف اولانه تبع للكل اولانه دونه فى الثواب نهر (قوله ولو مبهما) بجزء منك حر أو شئ منك حر ولو قال سهم منك حر عتق السدس خانية (قوله صح) أى اعتاقه وهو عبارة عن زوال الملك عن البعض لا عن زوال الرق لانه عند الامام رقيق كله كما فى الفتح ويأتى تمامه (قوله ولزمه بيانه) أى فى المبهم (قوله ويسعى فيما بقى) أى فى بقية قيمته لمولاه وتعتبر قيمته فى الحال فتح وفى البحر عن جوامع الفقه الاستسعاء أن يؤاجره ويأخذ قيمة ما بقى من اجره اه وفى القهستانى وعن أبى يوسف انه يؤجر ولو صغيرا يعقل فيأخذ من اجرته كالحر المديون الى أن يؤدى السعاية (قوله كمكاتب) فى أنه لا يباع ولا يرث ولا يورث ولا يتزوج ولا تقبل شهادته ويصير أحق بمكاسبه ويخرج الى الحرية بالسعاية والاعتاق ويزول بعض الملك عنه كما يزول ملك السيد عن المكاتب فيبقى هكذا الى أن يؤدى السعاية در منتقى وقهستانى (قوله بلا رد الى الرق لو عجز) لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة در منتقى (قوله بطل فيهما) لانه لما تعذر رده الى الرق صار بمنزلة الحر ولو جمع بين قن وحر فى البيع بطل فيهما فكذا هذا ح (قوله ولو قتل) أى قتله أحد عمدا ولم يترك وفاء أى ما يفى بما عليه لسيده فلا قود بقتله أى لا قصاص للاختلاف فى انه يعتق كله اولا كالمكاتب اذا قتل عن وفاء وله وارث فقيل يموت حرا وقيل لا فقد جهل المستحق هل هو الوارث أو المولى أما المكاتب الذى لم يترك وفاء فانه مات رقيقا بلا خلاف (قوله والصحيح قول الامام الخ) وكذا نقل العلامة قاسم تصحيحه عن أئمة التصحيح وأيده فى فتح القدير بالمعنى وبالسمع ومنه حديث الصحيحين من اعتق شركا له فى عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق العبد عليه والا فقد عتق منه ما عتق افاد تصور عتق البعض فقط الخ (قوله والخلاف مبنى الخ) هذا ما حققه فى فتح القدير وهو أن ايراد الخلاف فى تجزى العتق أو الاعتاق وعدمه غلط فى تحرير محل النزاع بل الخلاف فيما يوجبه الاعتاق اولا وبالذات فعندهما زوال الرق وهو غير متجزئ اتفاقا وعنده زوال الملك ويتبعه زوال الرق فلزم تجزى موجبه غير أن زوال الرق لا يثبت الا عند زوال الملك عن الكل شرعا كحكم الحدث لا يزول الا عند غسل كل الاعضاء وغسلها متجز وهذا الضرورة أن العتق قوة شرعية هى قدرة على التصرفات ولا يتصور ثبوتها فى بعضه شائعا وتمامه فيه (قوله وعلى هذا الخلاف التدبير) فاذا دبر بعض عبده اقتصر عليه عنده وسعى فى الباقى بعد موت سيده وسرى الى كله عندهما ولا سعاية عليه ط (قوله والاستيلاد) أى فانه متجز عنده لا عندهما والخلاف فى استيلاد المشتركة المدبرة لا القنة قال فى الفتح وأما الاستيلاد فمتجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة اقتصر عليه حتى لو مات المستولد تعتق من جميع ماله ولو مات المدبر عتقت من ثلث ماله وانما قال فى القنة لانه لما ضمن نصيب صاحبه بالاتلاف ملكه من حين الاستيلاد فصار مستولدا جارية نفسه فثبت عدم التجزى ضرورة اه (قوله ولا خلاف فى عدم تجزى العتق والرق) فيه أن العتق ان كان بمعنى زوال الملك تجزى وان كان بمعنى زوال الرق لا يتجزى اه ح قلت ليس مراد الشارح موجب العتق وهو ما ذكر بل مراده نفس العتق وفى الزيلعى الاعتاق يوجب زوال الملك عنده وهو متجز وعندهما زوال الرق وهو غير متجز وأما نفس الاعتاق او العتق فلا يتجزى بالاجماع لان ذات القول وهو العلة وحكمه وهو نزول الحرية فيه لا يتصور فيه التجزى وكذا الرق لا يتجزى بالاجماع لانه ضعف حكمى والعتق والحرية قوة حكمية فلا يتصور اجتماعهما فى شخص واحد اه أى اجتماع الضعف الحكمى والقوة الحكمية وهما الرق والعتق (قوله ومن الغريب الخ) اى لما فيه من مخالفته المشهور من الاتفاق المذكور ولكن هذا حكاه فى البدائع عن بعض المشايخ جوابا عن استدلال الصاحبين بأن الرق لا يتجزى فى حالة الثبوت حتى لا يصرف الامام الرق فى نصف السبايا ويمن على نصفهم فلا فى حالة البقاء ثم قال فى جوابه من مشايخنا من منع ذلك فان الامام لو فعل ذلك جاز ويكون حكمهم حكم معتق البعض فى حالة البقاء اه قلت ويظهر لى الجواب بأنه ليس فى ذلك تجزى الرق فى حالة الثبوت لان الرق ثبت عليهم حالة الاستيلاء

وبه لا يسقط حق المالك والله أعلم

(باب عتق البعض)

(اعتق بعض عبده) ولو مبهما (صح) ولزمه بيانه (ويسعى فيما بقى) وان شاء حرره (وهو) أى معتق البعض (كمكاتب) حتى يؤدى الا فى ثلاث (بلا رد الى الرق لو عجز) ولو جمع بينه وبين قن فى البيع بطل فيهما ولو قتل ولم يترك وفاء فلا قود بخلاف المكاتب (وقالا) من اعتق بعضه (عتق كله) والصحيح قول الامام قهستانى عن المضمرات والخلاف مبنى على أن الاعتاق يوجب زوال الملك عنده وهو متجز وعندهما زوال الرق وهو غير متجز وعلى هذا الخلاف التدبير والاستيلاد ولا خلاف فى عدم تجزى العتق والرق ومن الغريب ما فى البدائع من تجزيهما عند الامام لان الامام لو ظهر على جماعة من الكفرة وضرب الرق على أنصافهم ومن على الانصاف جاز ويكون حكمهم حكم معتق البعض

قوله لان ذات القول أى الاعتاق وقوله وحكمه أى العتق وقوله وهو نزول الحرية اه منه

كما مرّ فيصرف الرق الى نصف كل واحد منهم تقرير للثابت والمنّ على النصف الباقي بمعنى اعتاق أنصافهم فصار ذلك اعتاق البعض ابتداء وبقاء فتدبر (قوله فلشريكه) أي الذي يصح منه الاعتاق حتى لو كان صبيا او مجنونا انتظر بلوغه وافاقته ان لم يكن ولي او وصي فان كان امتنع عليه العتق فقط نهر (قوله بل سبع) لان التحرير نوعان منجز ومضاف وهذا قول الامام وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار نهر (قوله او مضافا لمدة كمدة الاستسعاء) قال في الفتح وينبغي اذا اضافه أن لا تقبل منه اضافته الى زمان طويل لانه كالتدبير معنى ولو دبره وجب عليه السعاية في الحال فيعتق كما صرحوا به فينبغي أن يضاف الى مدة تشاكل مدة الاستسعاء كذا في البحر ح (قوله او يصالح) أي الساكت المعتق او العبد كما يفاد من البحر ط (قوله لا على اكثر من قيمته) راجع الى الصلح والكتابة والمراد قيمة حصته كالنصف مثلا فيصح على نصف القيمة أو أقل لا أكثر بزيادة لا يتغابن الناس فيها فالفضل باطل لانه ربا كما في البحر (قوله لو من النقدين) فلو على عروض اكثر من قيمته جاز بحر (قوله ولو عجز استسعى) أي لو عجز العبد عن بدل الكتابة استسعاه الساكت افاده في البحر والظاهر أن عجزه عن بدل الصلح كذلك ط (قوله فان امتنع آجره جبرا) أي ويؤخذ نصف القيمة من الاجرة كذا في الشلبي ومنه يستفاد أنه عند العجز عن بدل الكتابة والصلح يرجع الى اعتبار القيمة لا ما وقع عليه العقد وان كانت الزيادة يسيرة ط (قوله وتلزمه السعاية للحال) ولا يجوز للسيد أن يتركه على حاله ليعتق بعد الموت بل اذا أدى عتق لان تدبيره اختيار منه للسعاية بحر (قوله فلو مات المولى الخ) ظاهر كلام الفتح انه لا فائدة للتدبير والكتابة لرجوعهما الى السعاية وأجاب في البحر بأن للتدبير فائدة هي انه لو مات المولى سقطت عنه السعاية اذا خرج من الثلث كما أن فائدة الكتابة تعين البدل لانه لولا الكتابة لاحتيج الى تقويمه وايجاب نصف القيمة وقد يحتاج فيها الى القضاء عند التنازع في المقدار (قوله كما مرّ) من كونه يؤجره جبرا ان امتنع كما يفهم من النهر ح (قوله والولاء لهما) أي في جميع الخيارات السابقة ط (قوله أو يضمن المعتق) وحينئذ فالسيد أيضا بالخيار ان شاء اعتق ما بقي وان شاء دبر وان شاء كاتب وان شاء استسعى بدائع وان ابرأه الشريك عن الضمان فله أن يرجع على العبد والولاء للمعتق هندية ط (قوله استسعاه على المذهب) وعن ابي يوسف أن له التضمين لانه عنده ضمان تملك لا اتلاف بحر والظاهر أن اقتصاره على السعاية يريد به نفي الضمان لا نفي الاعتاق والتدبير والكتابة والصلح فانها بمنزلة السعاية ط (قوله ويرجع بما ضمن) وله أن يحيل الساكت على العبد فيوكله بقبض السعاية اقتضاء من حقه هندية (قوله ان تعدد الشركاء نعم) أي اذا اختار بعضهم السعاية وبعضهم الضمان فلكل منهم ما اختار في قول أبي حنيفة بحر عن البدائع (قوله والا لا) أي وان لم يتعدد الشركاء فليس للساكت أن يختار التضمين في البعض والسعاية في البعض بحر عن المبسوط وفي الهندية عن الفقيه أبي الليث انه لا رواية في ذلك فالقائل أن يقول له ذلك ولقائل أن يقول ليس له ذلك (قوله ومتى اختار امرا تعين) واختياره أن يقول اخترت أن اضمنك أو يقول أعطني حقي أما اذا اختار بالقلب فليس بشيء ط عن النهاية (قوله الا السعاية فله الاعتاق) الظاهر أن الكتابة والتدبير والصلح مثل السعاية ط (قوله ولو باعه) أي لو باع الساكت لشريكه المعتق لم يجز استحسانا لانه ليس محلا للتمليك وانما يملك بالضمان ضرورة قلت فلو فعل ذلك هل يترتب عليه موجبه حتى لو اعتقه صح أو يكون لغوا فلو اعتقه الساكت صح وصار الولاء لهما الظاهر الثاني مقدسي (قوله لانه كمكاتب) وعندهما حر مديون (قوله وبيساره بكونه مالكا الخ) هذا ظاهر الرواية كما في الفتح واقتصر عليه في الهداية واختار بعض المشايخ يسار الغنى المحرم للصدقة والاول اصح كما في المجتبى (قوله يوم الاعتاق) مرتبط بقوله مالكا وبقوله قيمة فلو اعتق وهو موسر ثم اعسر فللشريك حق التضمين وبعكسه لا ولو كان العبد يوم العتق اعمى فانجلى بياض عينيه يجب قيمته اعمى وعكسه في عكسه كما في الفتح (قوله سوى ملبوسه الخ) قال في الفتح وفي رواية الحسن استثنى الكفاف وهو المنزل والخادم وثياب البدن قال في البحر والذي يظهر أن استثناء الكفاف لا بد منه على ظاهر الرواية ولذا اقتصر عليه في المحيط وصححه في المجتبى اهـ (قوله ان قائما فقوم للحال) هذا اذا لم يتصادقا على العتق فيما مضى والا ينظر الى قيمته يوم ظهر العتق لان العتق حادث فيحال على اقرب اوقات حدوثه كذا في الفتح (قوله والا)

بان

ولو (اعتق شريك نصيبه فلشريكه) ست خيارات بل سبع (اما أن يحرر) نصيبه منجزا او مضافا لمدة كمدة الاستسعاء (أو يصالح أو يكاتب) لا على اكثر من قيمته لو من النقدين ولو عجز استسعى فان امتنع آجره جبرا (او يدبر) وتلزمه السعاية للحال فلو مات المولى فلا سعاية ان خرج من الثلث (او يستسعى) العبد كما مرّ (والولاء لهما) لانهما المعتقان (او يضمن) المعتق (لو موسرا) وقد اعتق بلا اذنه فلو به استسعاه على المذهب (ويرجع) بما ضمن (على العبد والولاء) كله (له) لصدور العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان وهل يجوز الجمع بين السعاية والضمان ان تعدد الشركاء نعم والا لا ومتى اختار امرا تعين الا السعاية فله الاعتاق ولو باعه اووهبه نصيبه لم يجز لانه كمكاتب

(ويساره بكونه مالكا قدر قيمة نصيب الآخر) يوم الاعتاق سوى ملبوسه وقوت يومه في الاصح مجتبى ولو اختلفا في قيمته ان قائما قوم للحال والا فالقول للمعتق لانكاره الزيادة

بأن كان العبد هالكاً فالقول للمعتق لتعذر معرفة قيمته بالعيان معتبراً وصافه بالموت والساكت يدعي الزيادة والمعتق ينكر فيكون القول له وتمامه في البحر (قوله وكذا) أي يكون القول للمعتق إذا كان الإعتاق متقدماً على يوم الخصومة في مدة يختلف فيها اليسار والإعسار والا فيعتبر الحال فإن علم يساره في الحال فلا معنى للاختلاف وإن لم يعلم فالقول للمعتق بحر وبه علم أن القول للمعتق عند الجهالة ولم يقيد بذلك لأنه لا معنى للاختلاف عند العلم كما علمت فافهم ولم يذكر مسألة ما إذا مات العبد والمعتق أو الشريك قبل أن يختار شيأ وهي مبسوطة في البحر والفتح (قوله لعدم قبولها) علة لتصحيح الشهادة بالأحرار وقوله بجزم شيء [illegible] علة لعلة واشار الى أن العلة ليست كونها شهادة فرداً لأنها لو كانا اثنين [illegible] فشهد كل اثنين منهما على آخر فإنها لا تقبل أيضاً لأنهما يثبتان لأنفسهما حق التضمين [illegible] أو يشهدان للعبد [illegible] السعاية باعتراف كل منهما على نفسه بحرمة استرقاقه [illegible] اهـ (قوله كل من الشريكين [illegible]) قيد اتفاقي إذ لو شهد أحدهما على صاحبه أنه [illegible] وأنكره الآخر [illegible] (قوله وأنكر كل) فلو اعترفا أنهما اعتقاه معاً أو على التعاقب وجب أن لا ضمان على كل الآخر [illegible] العبد لأنه عتق كله من جهتهما ولو اعترف أحدهما وأنكر الآخر فإن المنكر يحلف [illegible] فإنه إن نكل صار معترفاً أو بدلاً فصارا معترفين ولا تجب على العبد سعاية [illegible] فتح (قوله مالم يحلفهما القاضي [illegible]) اشار الى أن ما ذكره المصنف [illegible] كل منهما [illegible] بل خاطب كل منهما الآخر بأنك اعتقت نصيبك وهو [illegible] أحدهما [illegible] متفاوت فترافعا أو رفعهما [illegible] فإن استحلفهما [illegible] لا يسترق لأن كلا يقول إن صاحبه حلف كاذباً [illegible] وأحدهما فقد مر [illegible] والحاصل أنهما إن حلفا [illegible] وإن [illegible] لا يسترق ولا سعي ومثله ما لو نكلا لأن الناكل [illegible] لا يسترق أو ولا سعي أي لا يسترق إن حلفا [illegible] (قوله ولو حلف أحدهما) أي وحلف الآخر [illegible] (قوله فلا سعاية) أي على العبد [illegible] السعاية للحالف ح (قوله ولو مات قبل أن [illegible]) يعني لو مات العبد قبل أن [illegible] قوله [illegible] واعلم أن وضع هذه [illegible] في هذا الموضع [illegible] يقتضي أن الولاء [illegible] رحمه الله تعالى موقوف وليس كذلك [illegible] تتمة كلام الصاحبين ح (قوله [illegible]) [illegible] الوهم في كلام المصنف فافهم (قوله والولاء لهما) لأن كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي [illegible] وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي [illegible] (قوله ولو [illegible]) [illegible] على قوله يسعى للمعسرين (قوله [illegible] موسر) لأنه لا يدعي الضمان على صاحبه لإعساره [illegible] السعاية فلا يبرأ عنها ولا يسعى للمعسر لأنه يدعي الضمان على صاحبه ليساره [illegible] ح عن البحر (قوله والولاء موقوف) أي [illegible] أي في يسارهما [illegible] لأن كل واحد منهما يحيله على صاحبه [illegible] البحر ح (قوله حتى يتصادقا) أي [illegible] على اعتاق أحدهما فلو مات قبل أن [illegible] بيت المال [illegible] ح (قوله [illegible]) الاشارة راجعة الى ما قرره من مذهب الامام [illegible] صاحبيه (قوله [illegible]) [illegible] يساراً الخ حيث أوهم أنه من كلام أبي حنيفة [illegible] يسعى للمعسرين لا للموسرين [illegible] من تتمة كلام الصاحبين ح (قوله [illegible]) أي نبه في حاشيته على [illegible] هذا [illegible] شارح (قوله [illegible]) [illegible] منكر [illegible] يوجب [illegible] (قوله عتق بلا سعاية) أما عتقه فلأن [illegible] لم [illegible] عدم سعايته [illegible] شريكه لما أنكر الشراء [illegible] كان القول قوله [illegible] شرط عتق [illegible] البيع [illegible]

قوله منهما كذا بخطه المعتبر [illegible] ولعل الصواب منها ومنهم أي الجماعة فتأمل اهـ مصححه

[illegible] (ولو شهد) [illegible] (قوله [illegible] منهما) مالم [illegible] (قوله [illegible]) ولو حلف [illegible] ولا سعاية [illegible] (والولاء لهما) وقالا [illegible] وهو المعسر والولاء موقوف [illegible] حتى تصادقا [illegible] (فرع) قال أحدهما [illegible] وهو [illegible] وإن [illegible] فالقول [illegible] ولا [illegible] فلا سعاية [illegible]

جهته فليس له سعاية على العبد وأما سعايته لمنكر الشراء فلأنه لم يثبت عتقه لانكاره وانما ثبت عتق شريكه لكن لم يثبت عتق شريكه الا بسبب انكاره فلم يكن له تضمينه لو كان موسرا وان اضيف العتق حقيقة الى تعليق مدعي البيع فكان المعلق صاحب العلة والمنكر صاحب الشرط والحكم يضاف لعلته ولذا لو رجع شهود الزنى وشهود الاحصان يضمن شهود الزنى فقط فلما كان انكاره شرطا للعتق صار له دخل في عتقه فلا يضمن شريكه ولما كان الشريك مباشر العلة اضيف العتق اليه فكان للمنكر استسعاء العبد بكل حال أي سواء كان البائع موسرا او معسرا هذا ما ظهر لي في توجيهه لكن قد يقال انه كان ينبغي أن يسعى في نصفه لهما لانه عتق نصفه بيقين لتعليق عتقه على الشراء وعدمه فلا بد من أن يكون الذي عتق منه حصة احدهما وهو مجهول وكون الذي عتق حصة مدعي البيع غير ظاهر لانه منكر شرط العتق وكون القول لشريكه انه ما اشترى انما يظهر بالنسبة لعدم لزوم الثمن فيكون القول له فيه والقول للبائع بالنسبة لعدم العتق كما لو علق طلاقها على عدم وصول نفقته اليها يوم كذا فادعى الوصول وانكرت فالقول لها بالنسبة الى لزوم النفقة والقول له بالنسبة الى عدم الطلاق لان القول لمنكر شرط الحنث وهنا كذلك نعم قيل ان القول للمرأة في الطلاق أيضا فيمكن أن يكون ما هنا مبنيا عليه فليتأمل (قوله لو البائع معسرا) لانه عندهما يلزم السعاية عند الاعسار والضمان عند اليسار (قوله لم يسع لاحد) أما للبائع فلأن العتق من جهته وأما للشاري فلأن حقه في التضمين حينئذ دون الاستسعاء كما علمت (قوله في الاصح) هو رواية أبي حفص وفي رواية أبي سليمان يسعى لهما عندهم جميعا ان كانا معسرين وان كانا موسرين يسعى لمدعي البيع في نصف قيمته فقط نهر عن المحيط (قوله ولو علق احدهما) أي أحد الشريكين في عبد واحد ط (قوله بفعل) سواء كان فعل اجنبي او الحالف بعتقه ط (قوله مثلا) يعني أن ذكر الغد ليس قيدا بل المراد وقت معين لا فرق بين الغد واليوم والامس بحر وكذا ذكر الدخول ط (قوله فقال ان لم يدخل) أي فلان غدا الدار فأنت حر ط (قوله فمضى الغد) أي مع بقاء ملكهما الى آخر الغد أما اذا اخرجه احدهما عن ملكه قبل الغد بطل تعليقه بمضي الغد وينظر في تعليق الآخر ان علم وقوع شرطه عتق حظه والا فلا كما لا يخفى ط (قوله وجهل شرطه) أي شرط العتق وهو الدخول نفيا او اثباتا فلو علم أحدهما ببينة او اقرار الحالف لا اقرار فلان عمل بمقتضاه (قوله وسعى في نصفه) هذا عندهما وقال محمد يسعى في جميع قيمته لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول نهر (قوله مطلقا) أي موسرين او معسرين او مختلفين ح (قوله والمسألة بحالها) أي بأن حلف احدهما على فعل فلان غدا وعكسه الآخر (قوله كل واحد منهما لاحدهما) أي كل واحد من العبدين بتمامه مملوك لواحد معين من الحالفين (قوله لتفاحش الجهالة) لان المجهول هنا شيئان العبد المقضي له بالحرية وبسقوط نصف السعاية عنه والحانث المقضي عليه بالعتق والمعلوم واحد وهو المقضي به اعني الحرية وسقوط السعاية وفي العبد الواحد بالعكس لان المقضي له بالحرية والمقضي به معلومان والمجهول واحد وهو الحانث المقضي عليه فيمتنع القضاء عند غلبة الجهالة كما افاده ح عن الزيلعي (قوله حتى لو اتحد المالك) غاية على مفهوم التقييد بتفاحش الجهالة وانما حكم بعتق احدهما لان الجهالة في المقضي عليه ارتفعت ط (قوله عتق عليه احدهما) ولا ينافي علمه بحنث أحد المالكين صحة شرائه للعبد لانه قبل ملكه له غير معتبر كما لو أقر بحرية عبد ومولاه ينكر ثم اشتراه صح واذا صح شراؤه لهما واجتمعا في ملكه عتق عليه احدهما لان علمه معتبر الآن ويؤمر بالبيان لان المقضي عليه معلوم كذا في الفتح قال في البحر وهو يفيد أن أحد الحالفين لو اشترى العبد من الحالف الآخر يصح ويعتق عليه ويؤمر بالبيان كما لا يخفى وفي المحيط هذا اذا علم المشتري بحالهما فان لم يعلم فالقاضي يحلفهما ولا يجبر على البيان ما لم تقم البينة على ذلك اهـ (قوله او الحالف) عطف على المالك فانه لا جهالة هنا أصلا للعلم بالحانث والمقضي له وهو العبد والمرأة والمقضي به وهو الحرية والطلاق فوهم والظاهر أن الحكم كذلك لو كان اليمينان على عبديه (قوله عتق وطلقت) وقيل لا يعتق ولا تطلق لان احدهما معلق بعدم الدخول والآخر بوجوده وكل منهما يحتمل تحققه وعدمه قلنا ذاك في مثل قوله ان لم يدخل فعبدي حر بخلاف ان لم يكن دخل فانه يستعمل لتحقيق الدخول في الماضي ردا على المماري في الدخول وعدمه فكان معترفا بالدخول وهو شرط الطلاق فوقع بخلاف ان لم يدخل ليس

وكذا عندهما لو البائع معسرا ولو موسرا لم يسع لاحد في الاصح ولو (علق احدهما عتقه بفعل غدا) مثلا كان دخل فلان الدار غدا فأنت حر (وعكس) الشريك (الآخر) فقال ان لم يدخل فمضى الغد (وجهل شرطه) أدخل ام لا (عتق نصفه) لحنث احدهما بيقين (وسعى في نصفه لهما) مطلقا والولاء لهما (ولا عتق) والمسألة بحالها (لو حلفا على عبدين كل واحد منهما لاحدهما) لتفاحش الجهالة حتى لو اتحد المالك كأن اشتراهما من علم بحلفهما عتق عليه احدهما وأمر بالبيان فتح او الحالف بأن (قال عبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امرأته طالق ان كان دخل اليوم عتق وطلقت) لانه بالثاني يزعم الحنث في الاولى

مطلب

في الفرق بين ان لم يدخل وبين ان لم يكن دخل

فيه تحقق وصيغة ان كان دخل طاهرة تحقيق عدم الدخول ردا على من تردد فيه فكان معترفا بعدم الدخول وهو شرط وقوع العتق فوقع بخلاف ان دخل فانه ليس فيه تحقق أصلا فقد اشتبه على ذلك القائل تركيب بآخر وبه سقط أيضا قول الزيلعي ينبغي أن يفرق بين التعليق بكائن فيقع لتصور الاقرار فيه وبين غيره لعدمه اه من البحر والنهر وأصل الجواب للمنح (قوله بخلاف مالو كانت الاولى بالله) قال ابن بلبان في باب اليمين تنقص صاحبتها من أيمان شرح تلخيص الجامع مانصه لو كانت اليمين الاولى بالله تعالى بأن قال والله مادخل هذه الدار ثم قال عبدى حر ان لم يكن دخل لاتلزمه كفارة ولا عتق لانه ان كان صادقا فلا كفارة وان كان متعمدا للكذب فهو الغموس والغموس ليس مما يدخل تحت حكم الحاكم ليكون الحاكم اكذبا باليمين الاخرى اه وقد تقدمت هذه المسألة قبيل طلاق المريض ونبهنا هناك على غلط الشارح في تصويرها ح (قوله ومن ملك قريبه) أى من يعتق عليه (قوله بسبب ما) أى شراء أو هبة أو صدقة أو ارث نهر وصورة الارث امرأة اشترت ابن زوجها ثم ماتت عن زوجها وعن اخيها وكذلك اذا كان لرجل ابن عم وله من الامة جارية تزوجها احدهما وولدت ولدا ثم مات ابن الامة جوهرة (قوله مع رجل آخر) أى تعقد واحد ولا ضمان قاله الاتقاني ويوضح هذا القيد المسألة الآتية حموى عن شرح ابن الشلبي والمراد بالمسألة الآتية قوله وان اشترى بعضه اجنبي أبو السعود (قوله بلا ضمان) أى لقيمة نصيب شريكه لو موسرا نهر (قوله علم الشريك) أى الاجنبي والضمير في بقرابته لشريك القريب ط (قوله على الظاهر) أى ظاهر الرواية وهو مرتبط بقوله بسبب ما وبقوله علم الشريك بقرابته أولا وهذا قول الامام وقالا يضمن في غير الارث نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا يسعى العبد في نصف قيمته للشريك وبه المشترى كما في مسكين ط (قوله لان الحكم) هو الضمان او عدمه يدار على السبب وهو العتق أو عدمه وهو عدم العتق كما هنا كما قال العبد كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم للآمر به بحر (قوله أما لو ملك مستولدته) ولو بالارث بحر وقوله بالنكاح متعلق بقوله مستولدته ط (قوله لم يضمن حصة شريكه) أى فلا يختلف باليسار والاعسار اشح ولو قال الشارح فيسعى في نصيب شريكه ولو كان معسرا لكان اولى لئلا يوهم أن هذا الحكم للاطلاق ط (قوله له) أى للاجنبي أن يضمن المشترى لوجود العتق ولو أبدل الاجنبي بالقريب لكان اوضح ط (قوله أو يستسعى العبد) لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده خلافا لهما (قوله هذه ساقطة) أى جملة قوله وان اشترى نصفه حموى الخ سقطت من نسخة المتن التي شرحها المصنف ط (قوله لا يضمن لبائعه) وحينئذ فبائعه ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى بحر (قوله مطلقا) أى موسرا كان او معسرا وقوله لو موسرا يجب عليه الضمان بحر (قوله لمشاركته) فى علة دخول المبيع فى ملك المشترى من الايجاب والقبول وقد شاركه فيه نهر (قوله ويلزمه الضمان) أى يلزم المشترى ضمان حصة الشريك الذى لم يكن شاركه فى العلة ولا يبطل حقه بفعل غيره ولا يضمن البائع شيأ بحر ط (قوله لو موسرا) فلو معسرا سعى العبد بالاجماع هندية ط (قوله وبعده اعتقه آخر) أى قبل الضمان أما لو اعتقه بعد تضمين الساكت للمدبر ضمن المدبر للمعتق ثلث قيمته فما لا الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت والضمان الثلث الذى ضمنه للساكت فما لتقابله ملك فان التدبير يتجزأ ولذا الولاء للمدبر ثلثه للمعتق لان ضمان المعتق ضمان جناية وضمان تملك ح عن البحر (قوله وهما موسران) أما لو كان المدبر معسرا فللمدبر الاستسعاء دون التضمين وكذا المعتق لو كان معسرا فللمدبر الاستسعاء دون التضمين للمعتق بحر (قوله ان شاء) وان شاء دبر نصيبه او استسعى العبد فى نصيبه او اعتقه او تركه على حاله لان نصيبه باق على ملكه فسد بافساد شريكه حيث سد عليه طرق الانتفاع بالبيع ونحوه ح عن الزيلعى (قوله رجع بما) أى بثلث قيمته وأنث الضمير لاكتساب المضاف التأنيث من المضاف اليه كما فى قطعت بعض اصابعه (قوله لان التدبير الخ) على حذف مضاف أى ضمان التدبير والحاصل أن التدبير لما كان متجزئا عنده اقتصر على نصيب المدبر وفسد به نصيب الآخرين حيث امتنع بيعه وهبته فلكل منهما الخيارات المذكورة فاذا اختار احدهما العتق تعين حقه فيه فتوجه للساكت سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق المعتق غير أن له تضمين المدبر لان ضمان معاوضة اذ هو الاصل فى المضمونات عند امكان التملك ولانه نقل من ملك الى ملك وضمان العتق ضمان جناية

بخلاف مالو كانت الاولى بالله
اذ الغموس لا يدخل تحت حكم
ليكذب به بخلاف الاخرى (ومن
ملك قريبه) بسبب ما (مع) رجل
[illegible]
الشريك [illegible] على
[illegible] يدار على السبب
[illegible]

وقته ولا يمكن ذلك في الاعتاق لاجل التدبير لانه لا يقبل النقل المذكور ولهذا يضمن المدبر وهذا عنده وعندهما صار العبد كله مدبرا واعتاق المعتق باطل ويضمن لشريكه ثلثي قيمته موسرا كان او معسرا لان التدبير لا يتجزأ عندهما وتمامه في الزيلعي (قوله لنقصه بتدبيره) علة لتضمينه المعتق ثلثه مدبرا فكان الاولى ذكره عقبه فان المعتق أفسد على المدبر نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقدر المتلف زيلعي وأما علة عدم تضمينه المعتق ثلثه قنا وهو ما ملكه المدبر من جهة الساكت فهي أن ملكه فيه ثبت مستندا أي الى ما قبل الاعتاق فكان ثابتا من وجه غير ثابت من وجه فلا يظهر في حق التضمين ولهذا قلنا لو أعتقه بعد تضمين الساكت المدبر كان للمدبر تضمين المعتق ثلث قيمته قنا مع ثلثه مدبرا لان الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت فله تضمين كل ثلث بصفته وتمامه في الفتح والحاصل أن المدبر يرجع على المعتق بما كان له قبل الاعتاق فان كان الساكت ضمنه قيمة ثلثه صار للمدبر الثلثان قبل الاعتاق ثلث مدبر وثلث قن فيرجع بقيمتهما على المعتق وان لم يكن ضمن للساكت شيأ حتى اعتق الآخر رجع المدبر بما ضمنه للساكت على العبد كما مر ويرجع بقيمة ثلثه المدبر على المعتق (قوله وسيجيء) أي في المتن آخر باب التدبير قال في البحر فلو كانت قيمته قنا سبعا وعشرين دينارا ضمن أي المعتق للمدبر ستة دنانير لان ثلثيها وهو قيمة المدبر ثمانية عشر وثلثها وهو المضمون ستة والمدبر يضمن للساكت تسعة (قوله أثلاثا) هذا قول الامام وعلى قولهما الولاء كله للمدبر كما في الهداية وقد أهمل الشراح التنبيه على ذلك ابو السعود (قوله لعتقه هكذا على ملكهما) فان أحد الثلثين كان للمدبر أصالة والآخر تملكه بأداء الضمان للساكت فصار كأنه دبر ثلثيه من الابتداء بخلاف المعتق فانه وان كان له ثلث اعتقه وثلث ادى ضمانه للمدبر ليس له الا الثلث الولاء لان ضمانه ضمان افساد لا ضمان تملك ومعاوضة لما ذكرنا من أن المدبر غير قابل للنقل وحين اعتقه كان مدبرا ولو كان الساكت اختار سعاية العبد فالولاء بينهم أثلاثا لكل ثلثه فتح (قوله وانكر شريكه) فلو صدقه كانت ام ولد له ولزمه نصف قيمتها ونصف عقرها كالامة المشتركة اذا أتت بولد فادعاه احدهما كما سيأتي بحر (قوله ولا بينة) أما لو كانت له بينة فهو كما لو صدقه (قوله تخدمه) أي المنكر (قوله بلا خدمة) أي لا تخدم احدا ولا سعاية عليها للمنكر ولا للمقر لانه يتبرأ منها ويدعي الضمان على شريكه وهذا عند أبي حنيفة وهو قول الثاني آخرا كما في الاصل وقال محمد ليس للمنكر الا الاستسعاء في نصف قيمتها نهر (قوله ونفقتها في كسبها) قال في الفتح وفي المختلف في باب محمد ان نفقتها في كسبها فان لم يكن لها كسب فعلى المنكر ولم يذكر خلافا في النفقة وقال غيره نصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها من كسبها فان لم يكن لها كسب فنصف نفقتها على المنكر لان نصف الجارية للمنكر وهذا اللائق بقول أبي حنيفة اه قال في النهر ونسبه العيني اليه (قوله وجنايتها موقوفة) أي الى تصديق احدهما صاحبه فتح ولم يفصل بين جنايتها والجناية عليها وفي النهر عن المحيط والجناية عليها موقوفة في نصيب المقر دون المنكر فيأخذ نصف الارش وأما جنايتها فقيل هي كذلك والصحيح انها موقوفة في حقها لانه تعذر ايجابها في نصيب المنكر عليه لعجزه عن دفعها لها من غير صنع منه فلا تلزمه الفدية فوجب التوقف في نصيبه ضرورة كالمقر بخلاف الجناية عليها لانه امكن دفع نصف الارش الى المنكر اه (قوله الا لضرورة اسلام ام ولد النصراني) فانها تسعى في قيمتها وهو ثلث قيمتها قنة كما يأتي في الاستيلاد لانه يعتقد تقومها وقد أمرنا بتركهم وما يدينون وحكمنا بكتابتها عليه دفعا للضرر عنها اذ لا يمكن بقاؤها مملوكة له ولا اخراجها مجانا ط عن الزيلعي (قوله وقوماها) أي قالا لها قيمة وهي ثلث قيمتها قنة (قوله فلا يضمن غني الخ) تفريع على ما مهده به يظهر أثر الخلاف وقيد بالغني لانه محل الخلاف أما المعسر فلا يضمن اتفاقا بل تسعى عندهما للساكت في نصف قيمتها (قوله فأعتقها احدهما الخ) أي اعتق نصيبه فانه يعتق كلها به ولا سعاية عليها ولا ضمان على المعتق عند أبي حنيفة خانية وبه علم أن عتق ام الولد لا يتجزى لانه عتق كلها بعتق بعضها اتفاقا كما سيأتي في بابها (قوله وكذا لو ولدت) أي ولدا آخر بعد الولد المشترك ط (قوله ولا ضمان) أي لا يضمن لشريكه قيمة الولد عنده لان ولد ام الولد كأمه فلا يكون متقوما عنده بحر عن الكافي وقوله ولا سعاية أي على الولد ولا على امه (قوله خلافا لهما) فعندهما يضمن الموسر في المسألتين ولو معسرا تسعى الام في الاولى والولد في الثانية (تنبيه) زعم الزيلعي أن ما هنا مخالف

(و) ضمن (المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه) المدبر من ثلثه فالنقصه بتدبيره وسيجيء أن قيمة المدبر ثلثا قيمته قنا (والولاء بين المعتق والمدبر أثلاثا ثلثاه للمدبر وما بقي للمعتق) لعتقه هكذا على ملكهما (ولو قال هي ام ولد شريكي وانكر) شريكه ولا بينة (تخدمه يوما وتوقف) بلا خدمة (يوما) عملا باقراره ونفقتها في كسبها والا فعلى المنكر وجنايتها موقوفة (ولا قيمة لام ولد) الا لضرورة اسلام ام ولد النصراني وقوماها بثلث قيمتها قنة (فلا يضمن غني اعتقها مشتركة) بأن ولدت فادعياه وصارت ام ولدهما فأعتقها احدهما لم يضمن وكذا لو ولدت فادعاه احدهما ثبت نسبه ولا ضمان ولا سعاية خلافا لهما

مطلب
ام الولد لا قيمة لها خلافا لهما

لما سيأتي في الاستيلاد من انه لو ادعى ولد أمة مشتركة ثبت نسبه منه وهي ام ولده وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لا قيمة ولدها ولم يذكروا خلافا فيه فاذا لم يضمن ولد القنة فكيف يضمن عندهما ولد أم ولده مع انه لم يعلق شيء منه على ملك الشريك وأجاب في البحر بأنه لم يضمن ولد القنة لانه ملكها بالضمان فتبين أنه علق على ملكه فلا يغرمه بخلاف ولد أم الولد لانها لا تقبل النقل فلم يكن الاستيلاد في ملكه التام فيضمن نصيب شريكه وتمامه فيه (قوله وانما تضمن بالجناية اجماعا) أي ثلث قيمتها قنة ط واحترز بالجناية عن الغصب فانه على الخلاف فلا تضمن به عنده لو ماتت خلافا لهما كما في النهر (قوله لانه ضمان جناية) كما لو قتلها حيث يضمن بالاتفاق فتح (قوله ولذا يضمن الصبي الحر بمثله) أي بمثل هذا الفعل فانه لو قرّب به رجل الى سبع فافترسه يضمن الرجل ديته مع انه حرّ لا قيمة له أصلا فام الولد بالاولى فليس التقييد بالحر للاحتراز عن المملوك بل لكون الحر أشبه ام الولد في عدم التقوم فافهم (قوله عنده) أي حضرا عنده ط (قوله يؤمر بالبيان) فان بدأ ببيان الايجاب الاول فان عنى به الخارج عتق الخارج بالايجاب الاول وتبين أن الايجاب الثاني بين الثابت والداخل وقع صحيحا لوقوعه بين عبدين فيؤمر بالبيان لهذا الايجاب وان عنى بالايجاب الاول الثابت عتق الثابت بالايجاب الاول وتبين أن الايجاب الثاني وقع لغوا لوقوعه بين حر وعبد في ظاهر الرواية وان بدأ ببيان الايجاب الثاني فان عنى به الداخل عتق الداخل بالايجاب الثاني وبقي الايجاب الاول بين الخارج والثابت على حاله كما كان فيؤمر بالبيان وان عنى به الثابت عتق الثابت بالايجاب الثاني وعتق الخارج بالايجاب الاول لتعينه للعتق باعتاق الثابت كذا في البحر ح (قوله وان مات) أي السيد أما لو مات أحد العبيد قبل البيان فالموت بيان فان مات الخارج عتق الثابت بالايجاب الاول لزوال المزاحم وبطل الايجاب الثاني وان مات الثابت تعين الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثاني وان مات الداخل خير في الايجاب الاول فان عنى به الخارج تعين الثابت بالايجاب الثاني وان عنى به الثابت بطل الايجاب الثاني كذا في التاترخانية ومثله في المعراج والعناية وفتح القدير وغرر الاذكار وغيرها فما في البحر تبعا للبدائع من قوله في الصورة الاخيرة فان عنى به الخارج عتق بالايجاب الاول وبقي الايجاب الثاني بين الداخل والثابت فيؤمر بالبيان الخ مشكل فان الموت بيان فموت الداخل يقتضي تعين الثابت بالايجاب الثاني فلعله تحريف أو سبق قلم فافهم (قوله عتق من ثبت ثلاثة أرباعه ومن كل من غيره نصفه) الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت فأوجب عتق رقبة بينهما فيصيب كلا منهما النصف اذ لا مرجح وكذا الايجاب الثاني بينه وبين الداخل غير أن نصف الثابت شاع في نصفيه فما أصاب منه المستحق بالاول لغا وما أصاب الفارغ من العتق عتق فتم له ثلاثة الارباع ولا معارض لنصف الداخل فعتق نصفه عندهما وقال محمد يعتق ربعه لانه ان اريد بالايجاب الاول الخارج صح الثاني وان اريد الثابت بطل فدار بين أن يوجب اولا فيتنصف فيعتق نصف رقبة بينهما نهر (قوله لثبوته الخ) جواب عما يقال هذا ظاهر عند الامام لتجزي العتق عنده أما عندهما فلا لعدم تجزيه والجواب أن قولهما بعدم التجزي اذا وقع في محل معلوم أما اذا كان الحكم بثبوته للضرورة وهي متضمنة لانقسامه انقسم للضرورة وهي لا تتعدى موضعها والحاصل أن عدم التجزي عند الامكان والانقسام ضروري كذا في الدر ثم ذكر فيه ايرادا أورده بعض الطلبة وبقية ح فراجعه وذكره أيضا في البحر والنهر (قوله وضاق الثلث عنهم الخ) أما لو خرجوا من الثلث أو أجاز الورثة فحكم المرض كالصحة (قوله وقيمتهم سواء) ليس هذا القيد لازما حكما شرنبلالية (قوله كما مر) أي على ثلاثة أرباع الثابت ونصفي الداخل والخارج (قوله بأن جعل الخ) بيانه أن حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلاثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف أيضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع وأقله أربعة فتعول الى سبعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلاثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية ويصير ثلثا المال أربعة عشر هي سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين وماله ثلاثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة وكذا الداخل ويعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في أربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية أربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وتمامه في الدرر وللسائحاني فان لم تستو قيمتهم بأن كانت قيمة الثابت

(و) انما (تضمن بالجناية) اجماعا (فلو قربها الى سبع فافترسها ضمن) لانه ضمان جناية لا ضمان غصب ولذا يضمن الصبي الحر بمثله زيلعي (ولو قال لعبدين عنده من ثلاثة اعبد له أحدكما حر فخرج واحد ودخل آخر فأعاد) قوله أحدكما حر فما دام حيا يؤمر بالبيان (و) ان (مات بلا بيان عتق ممن ثبت ثلاثة أرباعه) نصفه بالاول ونصف نصفه بالثاني (و) عتق (من كل من غيره نصفه) لثبوته بطريق التوزيع والضرورة فلم يتعد (وان صدر ذلك) المذكور (منه في مرضه) وضاق الثلث عنهم (ولم يجزه الورثة) وقيمتهم سواء قسم الثلث بينهم كما مر بأن (جعل كل عبد سبعة) اسهم (كسهام العتق) لاحتياجنا الى مخرج له نصف وربع وأقله أربعة فتعول لسبعة وهي ثلث المال (وعتق ممن ثبت ثلاثة) من سبعة وسعى في أربعة (و) عتق (من كل من غيره سهمان) وسعى في خمسة فبلغ سهام السعاية أربعة عشر وسهام الوصايا سبعة لنفاذها من الثلث

احداوعشرين والخارج أربعة عشر والداخل سبعة فالمال اثنان وأربعون وثلثه أربعة عشر وسهام الوصية سبعة فيوضع عن الثابت ستة وعن الخارج أربعة وكذا عن الداخل ويسعى الثابت فى خمسة عشر والخارج فى عشرة والداخل فى ثلاثة فسهام السعاية ثمانية وعشرون (قوله ومهرهن سواء) هذا القيد ليس لازما أيضا كما فى الشرنبلالية (قوله لفيد البينونة) قال فى المنح وانما فرضت المسألة فى الطلاق قبل الوطء ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما أصاب الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثانى فيصير فى هذا المعنى كالعتق اهـ ح (قوله ثم بالايجاب الثانى سقط الربع الخ) قيل هذا قول محمد وعندهما يسقط ربع مهر الداخلة كما فى العتق والمختار أنه بالاتفاق كما فى الملتقى وغيره والفرق لهما كما فى العناية هو أن الثابت فى العتق بمنزلة المكاتب لانه حين تكلم كان له حق البيان وصرف العتق الى أيهما شاء من الثابت والخارج فما دام له حق البيان كان كل واحد من العبدين حرا من وجه عبدا من وجه فاذا كان الثابت كالمكاتب كان الكلام الثانى صحيحا من وجه لانه دار بين المكاتب والعبد الا انه أصاب الثابت منه الربع والداخل النصف لما قلنا فأما الثابتة فى الطلاق فمترددة بين أن تكون منكوحة أو أجنبية لان الخارجة ان كانت المرادة بالايجاب الاول كانت الثابتة منكوحة فيصح الايجاب الثانى فيسقط نصف النصف وهو الربع موزعا بين مهر الداخلة والثابتة فيصيب كل واحدة منهما الثمن اهـ (قوله من ربع) أى ان لم يكن فرع وارث وقوله أو ثمن أى ان كان فرع وارث ط (قوله لانه لا يزاحمها الا الثابتة) أى لا يشاركها فى الزوجية واعلم انه لم يزاحم الداخلة الا احدى الاوليين غير معينة والاخرى مطلقة بيقين فاستحقت الداخلة النصف وتنصف النصف الآخر بين الخارجة والثابتة فالاولى أن يقول لانه لا يزاحمها الا واحدة أى غير معينة ط ملخصا من ح (قوله احتياطا) فى أمر الفروج وهى مما يجب الاحتياط فيها ط عن المصنف (قوله لا الطلاق) أى لا عدة الطلاق لعدم الدخول بهن والعدة فى الطلاق انما تجب بعد الدخول ط والمراد بالدخول الشامل للخلوة الصحيحة (قوله فى طلاق بائن) بأن كان قبل الدخول أو بعده فقال طالق بائن أو ثلاثا فتح ثم قال وانما قيد به لانه لو كان رجعيا لا يكون الوطء بيانا لطلاق الاخرى لانه يحل وطء المطلقة الرجعية اهـ وأما بالنسبة الى الموت فهو غير قيد لان الطلاق مطلقا لا يقع على الميتة فتعينت الاخرى (قوله قبل الخ) قال فى الفتح وهل يثبت البيان فى الطلاق بالمقدمات فى الزيادات لا يثبت وقال الكرخى يحصل بالتقبيل كما يحصل بالوطء اهـ (قوله لا الطلاق) قال فى البحر قيد بالوطء والموت لانه لو طلق احداهما ينبغى أن لا يكون بيانا لان المطلقة يقع الطلاق عليها ما دامت فى العدة فلا يدل على أن الاخرى هى المطلقة اهـ وفيه اجمال والتفصيل أن يقال ان كان الطلاق المبهم رجعيا لا يكون طلاق المعينة بيانا رجعيا كان أو بائنا وان كان بائنا فان كان طلاق المعينة رجعيا فكذلك وان كان بائنا كان بيانا لما علم من أن البائن لا يلحق البائن ح قلت ويشير الى هذا قول القهستانى ولو طلق طلقة واحدة فهل هو بيان قبل مدة صالحة لانقضاء العدة وينبغى أن لا يكون بيانا لان الطلاق الرجعى لا يحرم الوطء اهـ وأفاد بقوله قبل مدة الخ الى زيادة قيد آخر (قوله وهل التهديد بالطلاق كالطلاق) لا معنى لهذا البحث بالنسبة لما قاله من أن الطلاق لا يكون بيانا لان الطلاق اذا لم يكن بيانا وهو أقوى فلأن لا يكون التهديد بيانا وهو أدنى أولى نعم لو كان كل من المبهم والمعين بائنا لكان له وجه كما هو ظاهر ح قلت قد يجاب بأن الطلاق انما لم يكن بيانا لامكان وقوعه على المطلقة كما علمت أما التهديد فانما يكون بغير الحاصل اذ لو كان المهدد به حاصلا لم يكن للتهديد به معنى فعلم بالتهديد أن المطلقة غيرها الا انه قد يقال يجوز أن يكون تهديدا بطلاق آخر لكنه خلاف المتبادر فظهر أن تردد الشارح فى محله فافهم (قوله كالعرض على البيع كالبيع) فى بعض النسخ والعرض بالواو عطفا على التهديد والصواب الكاف لانه لا يناسبه قوله لم أره فان كون العرض على البيع بيانا فى العتق المبهم كالبيع مشهور فانه صرح به فى متن الملتقى الذى شرحه وكذا فى البحر والنهر والقهستانى وشرح المجمع وغيرها وهذه الكتب مأخذ شرحه فكيف يقول لم أره وحينئذ فوجه الشبه أن التهديد بالطلاق فى معنى عرض الطلاق عليها لان قوله انطلقك ان فعلت كذا بمنزلة قوله أبيع عبدى هذا (قوله كبيع الخ) ابتداء كلام لتشبيه البيع وما عطف عليه بما مر من كون كل من المذكورات بيانا فى عتق مبهم فانه لو قال أحدكما حر ثم باع عبدا معينا منهما لم يبق محلا للعتق من جهته فتعين

(وان طلق) نسوته الثلاث (كذلك) ومهرهن سواء (قبل وطء) لفيد البينونة (سقط ربع مهر من خرجت وثلاثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت) لان بالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع كل ثم بالايجاب الثانى سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة (وأما الميراث) لهن من ربع أوثمن (فللداخلة نصفه) لانه لا يزاحمها الا الثابتة (والنصف الآخر بين الخارجة والثابتة نصفان) لعدم المرجح (وعلى كل واحدة منهن عدة الوفاة احتياطا) لا الطلاق لعدم الدخول (والوطء والموت بيان فى طلاق) بائن (مبهم) كقوله لامرأتيه أحداكما بائن فوطئ احداهما أوماتت كان بيانا للاخرى قيل وكذا التقبيل لا الطلاق وهل التهديد بالطلاق كالطلاق كالعرض على البيع كالبيع لم أره (كبيع) ولو فاسدا

الآخر للعتق وقوله ولو فاسدا شمل ما كان معه قبض اولا وما كان مطلقا أو بشرط خيار كما في القهستاني وغيره قال في النهر وظاهر أنه لو باعهما معا لم يكن بيانا لبطلان البيع لان أحدهما حر بيقين اهـ قلت التعليل ببطلان البيع غير مفيد لما علمت من أن العرض على البيع كالبيع وكذا المساومة وليس في ذلك بيع أصلا بل الاولى التعليل بأنه لم يخص أحدهما بتصرف يدل على تعين الآخر للعتق (قوله وموت) أي موت أحد العبدين لانه لم يبق محلا للعتق أصلا وقوله ولو بقتل العبد نفسه بحث لصاحب النهر أخذا من الاطلاق فانه مثل ما لو قتله اجنبي أما لو قتل المولى فظاهر كونه بيانا لان بفعله قال في النهر واذا أخذ المولى القيمة من الاجنبي القاتل وبين العتق في المقتول عتقا وكانت القيمة لورثة المقتول اهـ أي لاقرار المولى بحريته ولا يستحقها بحر والمراد بالموت عن قطع اليد فانه لا يكون بيانا غير أن المولى ان بين العتق فيه فالارش له فيما ذكره الزيلعي وذكر الاسبيجابي للمجني عليه نهر (قوله وتحرير) المراد به انشاؤه فيعتق هذا بالاعتاق المستأنف وذاك بالعتق السابق ولو ادعى انه عنى بقوله اعتقتك ما لزمه بقوله أحدكما حر صدق قضاء ولو لم يقل شيئا فتأمل بحر ونهر (قوله ولو معلقا) كأن قال لاحدهما ان دخلت الدار فانت حر يعتق الآخر بحر اي يتعين للعتق الآخر وكذا المضاف كأنت حر غدا قال ط لانه اقوى لتحقق مجيء الزمان بخلاف دخول الدار اهـ وقت ولا يعتق المعلق في الحال بخلاف المعلق (قوله وتدبير) لان فيه ابقاء الانتفاع الى موته أو الى ما قيده به وكذا الاستيلاد وذلك يعين ارادة العبد الآخر بالعتق المبهم (قوله واجارة) قال الزيلعي ولا يقال الاجارة لا تختص بالملك لجواز اجارة الحر له بان يقول انه مستند بأجرة الاعيان على وجه يستحق الاجر يكون الا بالملك فكان تعيينا دلالة وهكذا نقول في الانكاح اهـ ح (قوله وايصاء) أي ايصاء به بحر لانه تمليك بعد الموت للموصى له (قوله ورهن) لان استرداده به على وجه يكون مضمونا بالدين لو هلك دليل على استبقائه على ملكه فيتعين الآخر مرادا بالعتق (قوله ولو غير مسلمتين) أشار به الى أن قول المتن مسلمتين تبعا للهداية قيد اتفاقي كما نبه عليه في كافي النسفي لان قيد التسليم لافادة الملك وهو غير لازم (قوله فهذه) أي هذه التصرفات اعني الهبة والصدقة أولى بكونها بيانا حالة كونها بدون قبض وتسليم (قوله بخلاف الاقرار) اي بالمال قال في الاختيار كأن قال لاحد عبدين الرجلين على ألف درهم فقيل له هو هذا انتقل لا يجب للآخر شيء والفرق ان التعيين في الطلاق والعتاق واجب عليه فاذا عاد عن أحدهما تعين الآخر اداء للواجب أما الاقرار فلا يجب عليه البيان فيه لان الاقرار بالمجهول لا يلزم حتى لا يجبر على البيان فلم يكن نفي أحدهما تعيينا للآخر اهـ (قوله ولو جنى أحدهما) أما لو جني عليه بقتل او قطع فقدمر (قوله دفعا للضرر) أي عن المولى (قوله لا يكون الوطء الخ) لان الملك قائم في الموطوءة لان الايقاع في المنكرة والموطوءة معينة فكان وطؤها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا احل وطؤها على مذهبه بحر (قوله فيه) أي في العتق المبهم (قوله حبلت أولا) أشار به الى أن قول الامام مقيد بعدم الحبل فلو حبلت عتقت الاخرى اتفاقا كما في البحر (قوله وعليه الفتوى) قال في البحر والحاصل أن الراجح قولهما وأنه لا يفتى بقول الامام كما في الهداية وغيرها لما فيه من ترك الاحتياط مع أن الامام ناظر الى الاحتياط في اكثر المسائل وفي الفتح الحق انه لا يحل وطؤهما كما لا يحل بيعهما (قوله لعدم حله الا في الملك) حاصله أن وطء احداهما جائز بلا خلاف فلو لم يكن بيانا لتخصيص العتق بالاخرى لزم وقوع الوطء في غير الملك ولا سيما على قوله بحل وطء الاخرى اذ لا شك أن احداهما حرة بيقين كذا ظهر لي في تقرير هذا المحل (قوله بخلاف الانشاء) ظاهره أن حمله على هذا التفصيل لا تعلق لانشاء الحرية مع انه يتعلق فالوجه التفصيل بين ارادة الاخبار فلا يكون الموت بيانا وبين ارادة الانشاء فيكون ط (قوله ولم يدر الاول) أي بان تصادقا على ذلك أما لو اتفقا على أن الغلام أولا عتقت الام والجارية أو أنه كان ثانيا لا يعتق أحد وتمامه في ح عن الشرنبلالية (قوله بكل حال) أي على تقدير ولادته اولا أو ثانيا لان ولادته شرط لحرية الام فتعتق بعد ولادته فلا يتبعها (قوله لعتقهما بتقديره الذكر) فعتق الام بالشرط وعتق البنت بالتبعية لان الام حرة حين ولدتها بحر وتمام الكلام على هذه المسألة فيه (قوله ولو أنثيه) اي بالمنازعة لان عتق الامة لا يتوقف على الدعوى اجماعا لما فيه من تحريم فرجها على المولى وهو خالص حقه تعالى فأشبه الطلاق لكن لم تقبل الشهادة هنا لانها على عتق مبهم وهو لا يحرم الفرج عنده

(وموت) ولو بقتل العبد نفسه (وتحرير) ولو معلقا (وتدبير) ولو مقيدا (واستيلاد) وكذا كل تصرف لا يصح الا في الملك كهبة واجارة وايصاء وتزويج ورهن (وهبة وصدقة) ولو غير (مسلمتين) ذكره الكمال لان المساومة بيان فهذه اولى لا تعين بالفاظ (في) حق (عتق مبهم) كقوله أحدكما حر فيفعل ما ذكر تعين الآخر ولو قال لها يعني لو قيل له أي هذا عنى الآخر فان قال لم اعن هذا عتق الذي أعني وكذا الطلاق بخلاف الاقرار اختيار ولو جنى أحدهما تعين الجاني وعليه الدية دفعا للضرر ولو انثيين (لا) يكون (الوطء) ودواعيه بيانا (فيه) وقالا هو بيان حبلت أولا وعليه الفتوى لعدم حله الا في الملك (وهو) يعني الوطء (بيان في الاخبار) اتفاقا (وموت) ولو باعلاق كمدبر ام ابي أو وصية بخاريين احدا هما ولدت فمات أحدهما لم تعين الباقي للعتق ولد للاستيلاد لان الاخبار يصح في الحي والميت بخلاف الانشاء (قال لامته ان كان اول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وأنثى ولم يدر الاول رق الذكر) بكل حال (وعتق نصف الام والانثى) لعتقهما بتقدير الذكر ورقهما بتقدير عتقهما وسعتا في نصف قيمتهما (شهدا بعتق أحد عبديه) ولو أمتيه (لغت) عند أبي حنيفة

* قوله لان الاقرار بالمجهول الخ لا يخفى ما فيه والعل الاصوب لمجهول بالجهل بدليل صدر العبارة تأمل اهـ مصححه

لكونها على عتق مبهم (الا أن تكون) شهادتهما (في وصية) ومنها التدبير في الصحة والعتق في المرض (أو طلاق مبهم) فتقبل اجماعا والاصل أن الطلاق المبهم يحرم الفرج اجماعا فيكون حق الله فلا تشترط له الدعوى بخلاف العتق المبهم فلا يحرمه عنده لكن لم يجز أن يتقى به فليحفظ (كما) تقبل (لو شهدا بعد موته انه) أى المولى (قال في صحته) لقنيه (أحدكما حر على الاصح) لشيوع العتق فيهما بالموت فصار كل خصما متعينا وصححه ابن الكمال وغيره (فروع) شهدا بعتق سالم ولا يعرفونه عينا ولو له عبدان كل اسمه سالم وجحد فلا عتق كشهادتهما بعتقه لمعينة سماها فنسيا اسمها أو بطلاق احدى زوجتيه وسماها فنسياها لم تقبل للجهالة فتح والله تعالى اعلم

(قوله لكونها على عتق مبهم) أى فلم تصح الدعوى لجهالة من له الحق (قوله الا أن تكون الخ) الاستثناء منقطع بحر ورده في النهر بأنه متصل وفيه نظر اذ لا يصح اتصاله في قوله أو طلاق مبهم فافهم (قوله ومنها التدبير في الصحة والعتق في المرض) المناسب اسقاط قوله ومنها والاتيان بالكاف لان المراد بالوصية هنا ما ذكر كما فسرها به في البحر والنهر وغيرهما وقيدنا التدبير في الصحة لا للاحتراز بل للعلم بكونه وصية في حالة المرض بالاولى ثم اعلم أن المتبادر من كلام المصنف قبول الشهادة فيما ذكر سواء اديت في مرض موته أو بعده وبه صرح في الهداية وقال انه الاستحسان يعنى عند الامام وللشرنبلالى رسالة سماها اصابة الغرض الاهم في العتق المبهم اعترض فيها على الهداية وشراحها بما في شرح مختصر الطحاوى للاسبيجابى حيث قال فيه واذا شهدا على رجل انه قال لعبديه أحدكما حر والعبدان يدعيان أو يدعى أحدهما ففى قولهما تقبل هذه الشهادة ويجبر على البيان وأما على قول أبى حنيفة ان كان هذا في حال الحياة فلا تقبل وان شهدا بعد الوفاة فان قالا انه كان في حال الصحة فهو على الاختلاف أيضا وان قالا كان ذلك في المرض تقبل استحسانا ويعتق من كل واحد نصفه على اعتبار الثلث ولو شهدا انه قال لعبديه أحدهما مدبر فان شهدا في حال الحياة فهو على الاختلاف وان كان بعد الوفاة يقبل سواء كان القول في المرض أو الصحة لان هذه وصية والجهالة لا تبطل الوصية اهـ ثم قال في آخر الرسالة والحاصل أن الشهادة بأنه اعتق احدهما في صحته لا تقبل عنده أصلا غير أن الاصح انهما لو شهدا بعد موت المولى انه قال في صحته أحدكما حر تقبل كما ذكره ابن الهمام ونقل تصحيحه ابن كمال باشا عن المحيط وأما الشهادة على انه اعتق أحدهما في المرض او دبر أحدهما في الصحة أو في المرض فلا تقبل حال حياة المولى بل بعد موته اهـ ملخصا قلت ويؤيده ما في كافى الحاكم حيث قال وان شهدا انه اعتق أحد عبديه بغير عينه فالشهادة باطلة في قول أبى حنيفة ولو قالا كان هذا عند الموت استحسنت أن اعتق من كل واحد منهما نصفه وقال أبو يوسف ومحمد الشهادة جائزة في الحياة أيضا اهـ (قوله يحرم الفرج) أى فرجيهما حتى يبين ولو بوطء واذا تبين به انها زوجته تبين عدم حرمته ط (قوله فلا يحرمه عنده) أى لا يحرم فرجيهما بل يحل وطؤهما عنده كما مر (قوله على الاصح) مقابله ما مر آنفا عن شرح الطحاوى (قوله ولا يعرفونه) الاولى ولا يعرفانه (قوله للجهالة) علة لقوله فلا عتق ولقوله لم تقبل أى لجهالة المشهود له وهما لم يشهدا بما تحملاه وهو عتق معلوم أو معلومة أو طلاقها وهو قول الامام وعند زفر تقبل ويجبر على البيان قال في الفتح ويجب أن يكون قولهما كقول زفر في هذه لانها كشهادتهما على عتق أحد أمتيه او طلاق أحد زوجتيه اهـ ط والله سبحانه اعلم

(باب الحلف بالعتق)

(قال ان دخلت الدار فكل مملوك لى يومئذ حر عتق من له حين دخوله) ولو ليلا سواء (ملكه بعد حلفه أو قبله) لان المعنى يوم اذ دخلت

(باب الحلف بالعتق)

شروع في بيان التعليق بعد ذكر التنجيز وانما ذكر مسألة التعليق بالولادة في معتق البعض لبيان انه يعتق منه البعض عند عدم العلم نهر وهو بكسر اللام مصدر سماعى وجاء بسكونها وتدخله التاء للمرة كقوله حلفت لها بالله حلفة فاجر وتمامه في الفتح (قوله فكل مملوك لى) يشمل العبد والامة فانه كالآدمى يقع على الذكر والانثى كما في الذخيرة قهستانى ويأتى بيانه وفى بعض النسخ بعد قوله لى زيادة وهى بخلاف قوله لعبد غيره ان دخلت الدار فأنت حر فاشتراه فدخل لم يعتق لانه لم يضف العبد الى ملكه لا صريحا ولا معنى (قوله ولو ليلا) أى ولو كان دخوله ليلا أفاد أن لفظ اليوم مراد به الوقت لانه اضيف الى فعل لا يمتد وهو الدخول فتح (قوله لان المعنى يوم اذ دخلت) أشار به الى ان اضافة يوم الى الدخول اخذا بالحاصل وميل الى جانب المعنى والا فالذى يقتضيه التركيب أن يوما مضاف الى اذ المضافة الى الدخول قال في الفتح لانه اضيف الى فعل لا يمتد وهو الدخول وان كان في اللفظ انما اضيف الى اذ المضافة للدخول لكن معنى اذ غير ملاحظ والا كان المراد يوم وقت الدخول وهو وان كان يمكن على معنى يوم الوقت الذى فيه الدخول تقييد اليوم لكن اذا اريد به مطلق الوقت يصير المعنى وقت وقت الدخول ونحن نعلم مثله كثيرا في الاستعمال الفصيح كنحو ويومئذ يفرح المؤمنون بنصر الله ولا يلاحظ فيه شيء من ذلك اذ لا يلاحظ في هذه الآية وقت يغلبون يفرح المؤمنون ولا يوم وقت يغلبون يفرحون ونظائره كثيرة في كتاب الله تعالى وغيره فعرف أن لفظ اذ لم يذكر الا تكثيرا للعوض عن الجملة المحذوفة او عمادا له اعنى التنوين لكونه حرفا واحدا ساكنا تحسينا ولم يلاحظ معناها ومثله كثير في اقوال أهل

مطلب تحقيق مهم في يومئذ

قوله وقت يغلبون الخ هكذا بخطه ولعل الموافق لاول العبارة وقت وقت يغلبون بتكرار كلمة وقت تأمل اهـ مصححه

العربيــة فى بعض الالفاظ لاتخفى عــلى من له نظر فيها اهـ ح (قوله فاعتبر ملكه وقت دخوله) فيشمل من لم يكن فى ملكه وقت الحلف ثم اشتراه ثم دخل ومن كان و بقى حتى دخل (قوله ولذا) أى لكون المعنى ماذكر فانه مســتفاد من لفظة يومئذ (قوله لان لى أو املكه للحال) أى فان لى متعلق بثابت مثلا وهو اسم فاعــل والمختار فى الوصف من اسم الفاعل أو المفعول أن معناه قائم حال التكلم بمن نسب اليــه على وجــه قيامه به أو وقوعه عليه وصيغة المضارع وان كانت تستعمل للاستقبال لكن عند الاطلاق يراد بها الحال عرفا وشرعا ولغة واللام للاختصاص فلزم من التركيب اختصاص ياء المتكلم بالمتصف بالمملوكيــة للحال فلو نوى الاستقبال لم يصدق لصرفه عن ظاهره فيعتق ما ملكه للحال لما ذكرنا وكذا ما استحدث الملك فيه لاقراره ولو قال كل مملوك املكه اليوم فهو حرّ عتق ما فى ملكه وما استفاد ملكه فى اليوم ومثل اليوم الشهر والسـنة فان عنى أحد الصنفين صدق ديانة لا قضاء وتمامه فى البحر وفيه كل مملوك أشتريه فهو حرّ ان كلمت زيدا أو اذا كلمته فهو على ما يشــتريه قبل الكلام لا بعــده وان قدم الشرط فبالعكس وكذا ان وسطه مثل كل مملوك اشــتريه اذا دخلت الدار فهو حرّ ولا يعتق ما اشــترى قبله الا أن ينويهــم (قوله ودبر) بالبناء للفاعل كما يفيده قول المصــنف فى شرحــه ان من مفعوله لكن الاظهر بناؤه للمفعول ومن نائب الفاعل (قوله مملوك) كذا فى النسخ التى رأيناها وصوابه النصب اهـ ح (قوله بل مقيدا من ملكه بعده) حاصله أن من كان فى ملكه يوم الحلف يصير مدبرا مطلقا فلا يصح بيعه بعد هذا القول ومن ملكه بعده يصير مدبرا مقيدا فيصح بيعه قبل موت سيده (قوله عتقا من الثلث) هــذا ظاهر مذاهب الكل وعن الثانى لا يعتق ما استفاده بعد لان اللفظ حقيقة للحال كما سبق فلا يعتق به ما سيملكه ولهما أن هذا أى مجموع التركيب ايجاب عتق وايصاء أيضا بقوله بعد موتى ولذا اعتبر من الثلث فمن حيث الجهة الاولى يتناول المملوك حتى صار مدبرا مطلقا ومن حيث الجهة الثانية يتناول المستفاد لما استقرّ أن الوصية يعتبر فيها كل من الجهتين ألا ترى انه يدخل فى الوصية بالمال لاولاد فلان ما يســتفيده ومن يولد له بعدها فيصير كأنه قال عنــد الموت كل مملوك املكه فهو حرّ اهـ نهر (قوله لانه تبع لامه) لانه كعضو من اعضائها ولذا لم يجز عن الكفارة ولم تجب صــدقة فطره ولا يجوز بيعه منفردا نهر (قوله ولو لم يقل الخ) يعنى أن المملوك لا يتناول الحمل سواء وصف المملوك بذكر أو لا وانما فائدة وصفه به عدم دخول ام الحمل فلو لم يوصف به تدخــل امه ولكن عتق هو لا بتناول اللفظ له بل بتبعيته لها وبه اندفع ما فهــمه فى البحر كما أفاده فى النهر وذكر فى الفتح أن تناول مملوك للام مبنى على أن الاستعمال استقر فيه على الاعمية أو على انه اسم لذات متصفة بالمملوكيــة وقيد التذكير ليس جزء المفهوم وان كان التأنيث جزء مفهوم مملوكة فيكون مملوك اعم من مملوكة فالثابت فيه عدم الدلالة عــلى التأنيث لا الدلالة على عدم التأنيث اهـ لكن ذكــر أيضا فى الايمان فى باب الحلف بالعتق والطلاق أن لفظ كل مملوك للرجال حقيقة لانه تعميم مملوك وهو الذكر وانما يقال للانثى مملوكة ولكن عند الاطلاق يســتعمل لهما المملوك عادة اذا عمم بادخال كل ونحوه فيشمل الاناث حقيقة فلذا كان نيــة الذكور خاصــة خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ولو نوى النساء وحدهن لم يصدق أصــلا اهـ (قوله لا يتناول المكاتب) لانه غير مملوك على الاطلاق اذ هو حرّ يدا ولانه غير عبد كذلك لانه يتصرف بلا اذن سيده والعبد ليس كذلك وسيأتى فى باب الحلف بالعتق والطلاق عن الفتح انه ينبغى فى كل مرقوق لى حرّ أن يعتق المكاتب لان الرق فيه كامل لا ام الولد لانه ناقص (قوله والمشترك) قال فى البحر لا بالنية وذكر فى المحيط انه اذا ملك النصف الآخر بعده فانه يعتق فى قوله ان ملكت مملوكا فهو حرّ لانه وجد الشرط وهو مملوك كامل ولو باع نصيبه ثم اشترى نصيب شريكه لم يعتق استحسانا وتمامه فيه (قوله عــلى الصواب) تخطئة لصاحب المجتبى فى قوله لا يدخل العبد المرهون والمأذون فى التجارة كذا ذكره فى البحر ح ثم المأذون ان لم يكن عليه دين عتق عبيده ان نواهم سيده والا فلا وان كان عليه دين لم يعتقوا وان نواهم كما فى الفتح وغيره ط (قوله ولو نوى الذكور) أى بقوله كل مملوك لى حرّ فانه لا يصدق فى القضاء لانه خلاف الظاهر فى عرف الاستعمال ويصدق ديانة ط (قوله دين) لانه نوى تخصيص العام فقد نوى ما يحتمله لفظه فيصدق ديانة لا لانه خلاف الظاهر فلم يصدق قضاء اهـ ح والاولى أن يقول أو نوى غير المدبر لان عــدم نيــة المدبر صادق بعــدم نية شئ أصلا وذلك لا يكون تخصيصا أفاده ط (قوله لا بيمين الخ) أى فى نية الذكور لانه تخصيص لعام وهو

فاعتبر ملكه [illegible] وقت [illegible] وله (و) لذا (لو لم يقل يومئذ [illegible] من له وقت حلفه فقط لقوله كل عبد [illegible] أو أملكه حرّ بعد غد) أو بعد شهر اعتبر وقت حلفه لان لى أو أملكه للحال فلا يتناول الاستقبال حتى لو لم يملك شيئا يوم حلفه لغا يمينه (ودبر بكل عبد لى أو أملكه حرّ بعد موتى من) كان (له) مملوك (يوم قال) هذا القول (لا) يكون مدبرا مطلقا (بل مقيدا [illegible] ملكه بعده) لكن (ان مات عتقا من الثلث) لتعلقه بالموت [illegible] (المملوك لا يتناول الحمل) لانه تبع لامه (فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لى ذكر فهو حرّ) ولو لم يقل ذكر لدخل الحامل فيعتق [illegible] تبعا (وكذا) لفظ المملوك [illegible] لا يتناول (المكاتب) والمشترك ويتناول المدبر المرهون والمأذون على الصواب ولو نوى [illegible] أو لم ينو المدبر [illegible] كلهم أحرار [illegible] التخصيص [illegible]

مماليكي فانه جمع مضاف فيعم مع احتمال التخصيص ولما اكد بكلهم ارتفع احتمال التخصيص بخلاف كل مملوك فان الثابت فيه أصل العموم فقط فقبل التخصيص أفاده في البحر (قوله حنث) لان الكتابة عتق معلق بأداء النجوم وفي شراء القريب قد باشر سبب الاعتاق وفي الثالثة باع العبد لنفسه وهو اعتاق ط (قوله وصحيحا لا) والفرق أن نزول العتق المعلق بعد الشرط وهو بعد البيع ليس بمملوك فلا يعتق والملك في البيع الفاسد باق لا يزول الا بتسليمه فيعتق الا أن يكون المشتري تسلمه قبل البيع فحينئذ يزول ملكه بنفس البيع فلا يعتق كما في الفتح عن المبسوط (قوله عتق) لان الدخول فعل العبد وصاحب الدار في شهادته به غير متهم فصحت شهادته فتح (قوله لانها على فعل نفسه) كذا قال في الفتح أي لان شهادة فلان على فعل نفسه وهو التكليم قال المقدسي وفيه انه انما شهد على فعل العبد وانما يظهر هذا لو قال ان كلمك فلان (قوله ولو شهد ابنا فلان) أي في صورة التعليق على كلام أبيهما (قوله جازت ان جحد) أي الاب لانها على أبيهما بالكلام وعلى انفسهما بوجود الشرط فتح (قوله عند محمد) لانه لا منفعة للمشهود به لابيهما فمحمد يعتبر المنفعة لثبوت التهمة وأبو يوسف يعتبر مجرد الدعوى والانكار لان بشهادتهما يظهر ان صدقه فيما يدعيه فتح والله سبحانه اعلم

(باب العتق على جعل)

أخره لان الاصل عدمه (قوله بالضم الخ) قال في البحر والجعل في اللغة بضم الجيم ما يجعل للعامل على عمله ثم سمي به ما يعطى المجاهد ليستعين به على جهاده وأجعلت له اعطيته له والجعائل جمع جعيلة أو جعالة بالحركات بمعنى الجعل كذا في المغرب وقوله بالحركات أي حركات الفاء في جعالة أي الضم والفتح والكسر وقد اقتصر في العناية تبعا للجوهري على الكسر واعترضه في النهر بان المذكور في ديوان الادب وغيره الفتح ثم ذكر ما في المغرب فعلم أن الضم ضعيف وأن الاشهر الكسر والفتح وهذا في الجعالة وأما في الجعل فلم نر من ذكر غير الضم فقول الشارح ويفتح يحتاج الى نقل وعبارته في شرح الملتقى احسن حيث قال والجعل بالضم ما جعل للانسان من شيء على فعل وكذا الجعالة بالكسر والفتح (قوله المال) أي المراد به هنا المال المجعول شرطا لعتقه نهر (قوله اعتق عبده على مال) مثل أن يقول أنت حر على ألف درهم أو بألف درهم أو على أن تعطيني ألفا أو على أن تؤدي الي ألفا أو على أن تجيئني بألف أو على أن لي عليك ألفا أو على ألف تؤديها الي أو قال بعتك نفسك منك على كذا أو وهبت لك نفسك على أن تعوضني كذا ح عن البحر (قوله صحيح معلوم الجنس والقدر) هذه شروط لصحة التسمية لا لنفاذ العتق في هذه المسألة لان نفاذه موقوف على القبول وان لم تصح التسمية وفسادها موجب لقيمة العبد احترز بصحيح عن الخمر في حق المسلم قال في البحر وشمل اطلاق المال الخمر في حق الذمي فانها مال عندهم فلو أعتق الذمي عبده على خمر أو خنزير فانه يعتق بالقبول ويلزمه قيمة المسمى فان اسلم أحدهما قبل قبض الخمر فعندهما على العبد قيمته وعند محمد عليه قيمة الخمر كذا في المحيط اه وقوله معلوم الخ قال في البدائع وان كان المسمى معلوم الجنس والنوع والصفة كالمكيل والموزون فعليه المسمى وان كان معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة كالثياب الهروية والحيوان من الفرس والعبد والجارية فعليه الوسط منه واذا جاء بالقيمة يجبر المولى على القبول وان كان مجهول الجنس كالثوب والدابة والدار فعليه قيمة نفسه لان الجهالة متفاحشة فنسدت التسمية اه وفي النهر وان لم يعلم الجنس كثوب وحيوان عتق بالقبول ولزمه قيمة رقبته اه فقد ثبت ما قلنا من أن هذه شروط لصحة التسمية لا لنفاذ العتق هنا وأما ما نقله ح عن النهر من انه اذا لم يكن معلوما كدراهم أو كان مجهول الجنس كثوب أو غير صحيح كخمر لم يجبر على القبول ففيه أن هذا ذكره في النهر في المسألة الآتية وهي تعليق عتقه بأدائه ففيها لا يعتق الا بالاداء ويجبر المولى على قبول المؤدى الا اذا كان مجهولا أو غير صحيح فلا يجبر على قبوله وهذا لا يتأتى في مسألتنا لان الشرط فيها قبول العبد العتق على المال فاذا قبل عتق بالقبول ثم اذا كان المال صحيحا معلوما لزمه لصحة التسمية والا لزمه قيمة نفسه كما قلنا فافهم (قوله فقبل العبد) شرط قبوله لانه معاوضة من جانبه ولذا ملك الرجوع لو ابتدأ وبطل بقيامه قبل قبول المولى وبقيام المولى وان كان تعليقا من جانب المولى

* (فروع)* حلف لا يعتق عبده فكاتب أو اشترى قريبا أو اشترى العبد نفسه حنث * ان بعتك فأنت حر فباعه فاسدا عتق وصحيحا لا * ان دخلت دار فلان فأنت حر فشهد فلان وآخر أنه دخل عتق وفي ان كلمته لا لانها على فعل نفسه ولو شهد ابناه لان انه كلم اباهما جازت ان جحد وكذا ان ادعاه عند محمد وأبطلها الثاني

(باب العتق على جعل)

بالضم وبفتح المال (اعتق عبده على مال) صحيح معلوم الجنس والقدر (فقبل العبد)

ولذا لم يصح رجوعه عنه ولم يبطل بقيامه عن المجلس نهر (قوله كل المال) فلو قبل في النصف لم يجز عند الامام لما فيه من الاضرار بالمولى وقالا يجوز ويعتق كله بالكل بناء على تجزي الاعتاق وعدمه نهر (قوله بمجلس علمه لو غائبا) فان قبل فيه صح والا بطل أما الحاضر فيعتبر فيه مجلس الايجاب (قوله لانه) أي العتق المفهوم من عتق معلق على القبول أي قبول العبد العقد لانه معاوضة من جانبه كما علمت (قوله حتى لو رد الخ) تفريع على التعليل ط (قوله أو اعرض) بأن قام من مجلسه أو اشتغل بعمل آخر يعلم منه انه قاطع لما قبله بحر (قوله فأنت حر) أتى بالفاء في الجواب لانه لو لم يأت بها أو أتى بالواو تنجز لكونه ابتداء لا جوابا لعدم الرابط بحر وفيه كلام قدمناه في تعليق الطلاق (قوله صار مأذونا) لم يذكر قوله هنا أي فيما اذا علق عتقه بأدائه اذ لا يحتاج اليه ولا يبطل بالرد كما في التبيين بخلاف المسألة السابقة وهي ما اذا قال له أنت حر على ألف شرنبلالية (قوله دلالة) لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي فكان اذنا له دلالة درر (قوله تردد فيه في البحر) حيث قال ولم أر صريحا انه لو حجر على هذا العبد المأذون هل يصح حجره وقد يقال انه لا يصح لان الاذن له ضروري لصحة التعليق باداء المال وقد يقال انه يصح لانه يملك بيعه فيملك حجره بالاولى اهـ واستظهر المحشي الاول والاظهر الثاني لان له أيضا أخذ ما ظفر به من كسب العبد فليتأمل (قوله لانه صريح في تعليق العتق بالاداء) أما الكتابة فهي صريحة في عقد المعاوضة ثم هو تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود لكن لما لم يكن المال لازما على العبد تأخر اعتبار المعاوضة الى وقت ادائه اياه ولما تأخر الى ذلك لم يثبت من أحكام المعاوضة الا ما هو بعد الاداء وهو ما اذا وجد السيد بعض المؤدى زيوفا فله أن يرجع بالجياد وتقدم ملك العبد لما اداه وان قابضا اذا اتاه به وأما فيما قبل الاداء فالمعتبر جهة التعليق وكثرت آثاره فلذا خالف المعاوضة التي هي الكتابة في صور كثيرة اهـ ملخصا من الفتح (قوله فلا يتوقف عتقه على قبوله) فاذا ادى بعد قول المولى ان اديت الخ عتق ويشترط القبول في الكتابة كما في الوقاية ط (قوله ولا يبطل برده) أي ولو صريحا كقوله لا أرضى (قوله قبل وجود شرطه) أي شرط العتق (قوله خلاف) فعند أبي يوسف يجب وعند محمد لا ولكن لو قبضه عتق بخلاف الكتابة فانه لا خلاف في انه يجب أن يقبله ويعتق قابضا بحر واختار في الفتح الاول وبين وجهه ثم ان هذه مسألة رابعة قال ط ولا يظهر كون هذه المسألة من مسائل الخلاف وان عدها في البحر والنهر منها لان المكاتب لا يباع (قوله وعتق بالتخلية) التخلية رفع الموانع بأن يضع المال بين يدي المولى بحيث لو مد يده أخذه حينئذ يحكم القاضي بأنه قبضه وكذا في ثمن المبيع وبدل الاجارة وسائر الحقوق وهذا معنى قولهم اجبره الحاكم على قبضه أي حكم به لا انه يجبره عليه بحبس ونحوه واما ذكر التخلية يفيد أنه يعتق بحقيقة القبض بالاولى بحر قال في الفتح وهذا اذا كان العوض صحيحا أما لو كان خمرا أو نحوه ولا جهالة فاحشة كما لو قال ان اديت الي خمرا أو ثوبا فأنت حر فادى ذلك لا يجبر على قبوله أي لا يعتق قابضا الا ان أخذه مختارا اهـ وحاصله أن العتق بالتخلية انما يثبت لو العوض صحيحا معلوما والا فلا يثبت الا بحقيقة القبض وهذا معنى ما نقله ح عن النهر في المسألة الاولى وحل ذكرها كما نبهنا عليه (تنبيه) العتق بالتخلية لا يخص العتق المعلق فان الكتابة كذلك فلا وجه لعد ذلك من مسائل المخالفة كما أفاده ح ولذا لم يعدها منها في البحر وغيره نعم ذكر في الفتح انه عند زفر لا يعتق بالتخلية وعليه يظهر المخالفة بينه وبين الكتابة (قوله أو أمر غيره بالاداء الخ) مثله ما اذا ادى مديون العبد عنه كما لا يخفى فلو أسقط التبرع كان أخصر وأعم ح قلت وفيه أن اداء المديون دينا على دائنه ان كان بأمره فهي المديون والا فهو متبرع فمسألة مديون العبد لم تخرج عن أحدهما نعم لو أسقط متبرعا استغنى عن قوله أو أمر غيره هذا وقد نقل في البحر مسألة الامر عن المحيط ثم نقل بعد ورقة عن البدائع لو قال لعبدين له ان اديتما الي ألفا فأنتما حران فادى أحدهما حصته لم يعتق أحدهما لانه علق العتق بأداء الالف ولم يوجد وكذا لو أدى أحدهما الالف كله من عنده وان ادى أحدهما الالف وقال خمسمائة من عندي وخمسمائة بعث بها صاحبي ليؤديها اليك عتقا لوجود الشرط حصة أحدهما بطريق الاصالة وحصة الآخر بطريق النيابة لان هذا باب تجري فيه النيابة فقام اداؤه مقام اداء صاحبه اهـ قلت وبين النقلين تناف الا أن يوفق بأن ما في المحيط انما هو في الامر من غير اعطاء شيء من عند

كل المال (في الحاضر) بمجلس علمه لو غائبا (عتق) وان لم يؤد لانه معلق على القبول لا الاداء حتى لو رد أو أعرض بطل (و) أما (لو علقه بأدائه) كأن اديت فأنت حر (صار مأذونا) له دلالة وهل يصح حجره تردد فيه في البحر (لا مكاتبا) لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وهو يخالف المكاتب في عشرين مسألة ذكرتها بتسعة مسائل (ولا يتوقف) عتقه (على قبوله ولا يبطل برده وللمولى بيعه قبل وجود شرطه و) هو (الاداء) ولو باعه ثم اشتراه هل يجب قبول ما يأتي به خلاف (وعتق بالتخلية) بحيث لو مد يده للمال أخذه (ولو أدى عنه غيره متبرعا) أو أمر غيره بالاداء فأدى

ومافى البدائع فيما اذا بعث مع غيره المال فلا اشكال اه (قوله لان الشرط اداؤه) لما مرّ من انه صريح فى تعليق العتق بالاداء بخلاف الكتابة فانها معاوضة حقيقة فيها معنى التعليق فكان المقصود منها حصول البدل (قوله أو حط عنه البعض بطلبه) الظاهر أنه انما قيد بالطلب لان الحط يلتحق بأصل العقد فاذا لم يلتحق هنا بتراضيهما لا يلتحق بدونه بالاولى أفاده السايحانى وهذا بخلاف مال الكتابة فانه مال واجب شرعا لانها عقد معاوضة أما هنا فغير واجب بل هو شرط للعتق وشرط العتق لا يحتمل الحط ذخيرة (قوله وكذا لو ابرأه) أى عن البعض أو عن الكل لا يبرأ ولا يعتق بخلاف المكاتب جوهرة واعترض فى البحر تبعا للفتح بأن الفرق انما يكون بعد تحقق الابراء فى الموضعين والابراء لا يتصور فى مسألة التعليق لانه لا دين على العبد بخلاف الكتابة اه ومثله يقال فى الحط لكن قال ح ويمكن أن يجاب بأنه يكفى فى الفرق عتق المكاتب اذا قال له مولاه ابرأتك عن بدل الكتابة لصحة الابراء عنه لانه دين وعدم عتق المعلق عتقه على الاداء اذا ابرأه مولاه لعدم صحة الابراء (قوله وأداه الى الورثة) أى ادى المال المعلق عليه العتق (قوله لعدم الشرط) علة للمسائل الست المذكورة فى قوله كما لا يعتق الخ (قوله بل العبد باكسابه للورثة) أى فلهم بيعه وأخذ كسبه بخلاف المكاتب وهذه المسألة عدها فى البحر وغيره من جملة المسائل ولو عدت هنا لزادت على العشرين لانها الرابعة عشر ولعل الشارح لم يعدّ منها قوله وعتق بالتخلية لما مرّ فتكون هذه الثالثة عشر فافهم (قوله بل له أخذ ماظفر به) أى من كسب العبد قبل اداء البدل وقوله أو مافضل عنده أى بعد أداء البدل وحاصله أن للسيد أخذ ماظفر به مما فى يد العبد قبل عتقه باداء البدل و بعده بخلاف المكاتب فى الصورتين كما فى البحر (قوله ولو أدى من كسبه قبل التعليق) أى مما اكتسبه قبل التعليق عتق بخلاف الكتابة فانه لا يعتق بأدائه لانه ملك المولى الا أن يكون كاتبه على نفسه وماله فانه حينئذ يكون احق به من سيده فاذا اذى منه عتق بحر وقوله قبل التعليق متعلق بكسبه وقيد به لما فى البحر عن الهداية لو ادى ألفا اكتسبها قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع عليه لانه مأذون من جهته بالاداء منه اه (قوله وتعلق اداؤه) فى بعض النسخ وتقيد أداؤه بالمجلس أى فلا يعتق مالم يؤد فى ذلك المجلس فلو اختلف بأن اعرض أو أخذ فى عمل آخر فأدى لا يعتق بخلاف الكتابة فتح (قوله وباذا لا) أى لا يتقيد بالمجلس ومثلها متى كما فى الفتح لانهما لعموم الاوقات كما مرّ فى الطلاق (قوله ولا يتبعه أولاده) أى لو كان المعلق عتقه بادائه امة فولدت ثم ادت فعتقت لم يعتق ولدها لانه ليس لها حكم الكتابة وقت الولادة بخلاف الكتابة فتح (قوله دين صحيح يصح التكفيل به) فيه أنه قبل الاداء لا دين لان السيد لا يستوجب على عبده دينا وبعد الاداء لا دين أيضا فلا معنى لهذا الكلام بل ذكر هذه المسألة غلط هنا ومحلها اول الباب عند قول المتن أعتق عبده على مال فقبل العبد فى المجلس عتق كما فعل فى البحر حيث قال فاذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت مع المنافى وهو قيام الرق على ما عرف اه ح والكفالة لا تصح الا بالدين الصحيح وهو مالا يسقط الا بالاداء أو الابراء و بدل الكتابة يسقط بغيرهما وهو التعجيز (قوله وهذه الموفية عشرون) صوابه عشرين على انه مفعول الموفية ح وقد علمت أن هذه المسألة ساقطة لانها ليست من مسائل التعليق على مال فالموفى للعشرين مافى الذخيرة (قوله ورجع الغريم على المولى) أى رجع المقرض على المولى بالالف والظاهر أن المولى لا يرجع به على العبد لانه انما يرجع بما اكتسبه قبل التعليق لا بعده كما قدمناه آنفا عن الهداية وهنا الاستقراض بعد التعليق فافهم (قوله فدفع أحدهما) المناسب لما قبله ومابعده احداهما بألف التأنيث قبل ضمير التثنية (قوله فللغريم مطالبة المولى بهما) أى بالالف التى قبضها و بالالف التى استهلكها العبد وقيد المسألة فى الذخيرة بما اذا كانت قيمة العبد ألفين أى فلو أقل فللغريم مطالبة المولى بقدر القيمة لانه بالعتق عطل على الغريم قيمته فقط اذ لولا العتق كان له بيعه لاستيفاء دينه (قوله لمنعه بعتقه الخ) الضمير الاول والاخير للغريم والثانى والثالث للعبد وهذا التعليل كما قال ط انما يظهر للالف التى استهلكها أما التى دفعها للمولى فعلتها مامرّ من أن الغرماء احق بمال المأذون (قوله ان قبل بعده الخ) أما لو قبل قبل الموت لا يعتق لانه مثل أنت حر غدا بألف فان القبول محله الغد لان القبول انما يعتبر فى مجلسه ومجلسه وقت وجوده والاضافة تؤخر وجوده الى وجود المضاف اليه

(لا) يعتق لان الشرط اداؤه ولم يوجد (كما) لا يعتق (لو) قيد بدراهم فأدى دنانير أو بكيس ابيض فدفع فى كيس اسود أو بهذا الشهر فدفع فى غيره أو (حط عنه البعض بطلبه وادى الباقى) وكذا لو ابرأه (أو مات المولى وأداه الى الورثه) لعدم الشرط بل العبد باكسابه للورثة كما لو مات العبد قبل الاداء فتركته لمولاه بل له اخذ ماظفر به أو مافضل عنده من كسبه ولو أدى من كسبه قبل التعليق عتق ورجع السيد بمثله عليه (وتعلق أداؤه بالمجلس) ان علق بان و باذا لا ولا يتبعه أولاده بخلاف المكاتب فى الكل (وهو) أى المال (دين صحيح يصح التكفيل به بخلاف بدل الكتابة) فانه لا تصح الكفالة به وهذه الموفية عشرون ويزاد ما فى الذخيرة لو علقه بألف فاستقرضها فدفعها لمولاه عتق ورجع الغريم على المولى لان غرماء المأذون احق بماله حتى تتم ديونهم ولو استقرض ألفين فدفع احدهما او كل الاخرى فللغريم مطالبة المولى بهما لمنعه بعتقه من بيعه بدينه (ولو قال أنت حر بعد موتى بألف ان قبل بعده) أى بعد موته

وهوهنا مابعد الموت بخلاف أنت مدبر على ألف فان القبول للحال لانه ايجاب التدبير فى الحال الا انه لا يجب المال فى الحال لقيام الرق والمولى لا يستحق على عبده دينا ولا بعده لانه لما لم يجب عند القبول لم يجب بعده وروى عن أبى حنيفة أن القبول هنا أيضا بعد الموت وكذا روى عن أبى يوسف الا انه اختلف كلامه فى لزوم المال والاعدل لزومه وهو المروى عن محمد أيضا لان المولى ما رضى بعتقه الا ببدل والمولى يستحق على عبده المال اذا كان بالعتق كالمكاتب على أن استحقاق المال بعد موت المولى وحينئذ يكون حرا اهـ ملخصا من الفتح (قوله مع ذلك) أى مع وجود القبول المذكور (قوله هو الاصح) مقابله ماروى عن الامام انه يعتق بمجرد القبول كما هو ظاهر اطلاق المتون وأيده فى غاية البيان والفتح (قوله لان الميت ليس بأهل للاعتاق) تعليل للاصح واعترض بأنه لو جن بعد تعليق العتق أو الطلاق ثم وجد الشرط وقع لان الاهلية ليست بشرط الا عند التعليق أو الاضافة ولذا يعتق المدبر بعد الموت وليس التدبير الا تعليق العتق بالموت وأجيب بالفرق وهو أنه هنا خرج عن ملك المعلق الى ملك الورثة فلم يوجد الشرط الا وهو فى ملك غيره ولا يخفى أن هذا غير دافع لان الاعتراض على التعليل هو أن فوات اهلية المعلق لا اثر له وهذا الجواب ابداء علة اخرى والصواب فى الجواب أن المعترض فهم أن فوات الاهلية بسبب الموت والمراد أنه بخروجه عن ملكه وتمامه فى الفتح وقد عن لى هذا الجواب قبل أن أراه ولله الحمد وبه ظهر أن تعليل الشارح تبعا للهداية صحيح فافهم (قوله والولاء للميت) أى لا للوارث كما فى البحر فيرثه عصبته المتعصبون بأنفسهم دون الاناث ولو كان الولاء للورثة ابتداء لدخل فيه الاناث فليتأمل ط وهو ظاهر (قوله لا يعتق بذلك) أى بذلك القبول لانه عتق بمال فلا بد فيه من القبول ولما كان القبول بعد الموت لزم تأخر العتق عن الموت ويلزم منه خروجه الى ملك الورثة فلا يعتق الا باعتاقهم كما لو قال أنت حر بعد موتى بشهر وتمامه فى الفتح (قوله ولو حرره على خدمته) أى خدمة العبد للمولى أو لغيره أفاده فى النهر (قوله فقبل) أى فى المجلس در منتقى (قوله عتق فى الحال) لان الاعتاق على الشئ يشترط فيه وجود القبول فى المجلس لا وجود المقبول كسائر العقود بحر (قوله وفى ان خدمتنى الخ) تقدم انه ان علق بان تقيد أداؤه بالمجلس ولعل الفرق أن اداء المال ممكن فى المجلس فيتقيد به والخدمة سنة لا يمكن تحصيلها فيه فلم تقتصر على المجلس ولو علقها بان فليتنظر اهـ شرنبلالية (قوله لا يعتق الا بالشرط) أى لا يتوقف على القبول بل لا بد من وجود الشرط وهو الخدمة لانه تعليق لا معاوضة بخلاف مسألة المتن (قوله فلو خدمه اقل منها) أى ولو لعجزه عنها بمرض أو حبس فيما يظهر (قوله لان ان للتعليق الخ) بيان لوجه الفرق بين ما فى المتن وما فى الشرح حيث توقف الاول على القبول فقط والثانى على الشرط فقط (قوله وخدمه) يعنى من ساعته بحر أى أن ابتداء المدة من وقت الحلف (قوله الخدمة المعروفة) عبارة كافى الحاكم والخدمة خدمة البيت المعروفة بين الناس اهـ والظاهر أن المراد خدمة مصالح البيت لكن تختلف باختلاف المولى فلو كان صاحب حرفة أو زراعة يخدمه فى عمله حيث كان معروفا تأمل وصرحوا فى الاجارة أنه لو استأجره للخدمة يخدمه فى الحضر لا السفر لان خدمة السفر أشق (قوله اياما كانت) أى سنة أو أقل أو أكثر بحر أى المدة المشروطة (قوله أو مات هو) أى العبد (قوله ولو حكما) المراد به أن يصير بحالة لا يمكن فيها الخدمة وهذا بحث لصاحب البحر وتبعه اخوه فى النهر (قوله قبلها) أى الخدمة متعلق بمات بصورتيه ط (قوله ولو خدم بعضها فبحسابه) كسنة من أربع سنين ثم مات فعندهما عليه ثلاثة أرباع قيمته وعند محمد قيمة خدمته ثلاث سنين بحر عن شرح الطحاوى (قوله فتؤخذ منه للورثة) أى لورثة المولى وقال عيسى بن ابان بل يخدمهم ما بقى منها الا انها دين فيخلفه وارثه فيه كما لو أعتقه على ألف فاستوفى بعضها ومات لكن فى ظاهر الرواية لا يخدمهم لان الخدمة منفعة وهى لا تورث أو لان الناس يتفاوتون فيها وتمامه فى البحر (قوله حاوى) المراد به الحاوى القدسى نقله عنه فى البحر والنهر وأقراه (قوله وهل نفقته عياله الخ) هذه حادثة سئل عنها فى البحر ولم يجد لها نقلا قلت وهذا خاص بمسألة المعاوضة كما هو صورة الحادثة أما فى مسألة التعليق فلا شبهة فى أن نفقته على سيده لانه باق على ملكه الى انتهاء مدة الخدمة (قوله حتى يستغنى) أى عن الاكتساب (قوله بحث فى البحر الثانى) وقال لانه الآن معسر عن أداء البدل فصار كما اذا اعتقه على مال ولا قدرة له عليه

(وأعتقه) مع ذلك (وارث أو وصى أو قاض عند امتناع الوارث) هو الاصح لان الميت ليس بأهل للاعتاق (عتق) بالالف والولاء للميت . (والا) يوجد كلا الامرين (لا) يعتق بذلك (ولو حرره على خدمته حولا) مثلا كأعتقتك على أن تخدمنى سنة (فقبل عتق فى الحال) وفى ان خدمتنى سنة فأنت حر لا يعتق الا بالشرط فلو خدمه اقل منها أو عوضه عنها أو قال ان خدمتنى وأولادى فمات بعض أولاده لا يعتق لان ان للتعليق وعلى للمعاوضة (وخدمه) الخدمة المعروفة بين الناس (مدته) اياما كانت (فان) جهلت أو (مات هو) ولو حكما كعمى (أو مولاه قبلها) ولو خدم بعضها فبحسابه (تجب قيمته) فتؤخذ منه للورثة أو من تركته للمولى وعند محمد تجب قيمة خدمته وبه يأخذ حاوى وهل نفقة عياله لو فقيرا على مولاه فى المدة كالموصى له بالخدمة أو يكتسب للانفاق حتى يستغنى ثم يخدم المولى كالمعسر بحث فى البحر الثانى

قوله في هـذا الباب يعني باب النفقة اهـ منه

والمصنف الاول (كبيع عبدمنه بعين) كبعتك نفسك بهذا العين (فهلكت) أواستحقت (تجب قيمته) وعند محمد قيمتها (ولوقال) رجل لمولى امة (اعتق امتك بألف علي على أن تزوجنيها ان فعل) العتق (وأبت النكاح (عتقت مجانا ولا شئ له على آمره) لصحة اشتراط البدل على الغير في الطلاق لافي العتاق (ولو زاد) لفظ (عني قسم الالف على قيمتها ومهرها) أي مهر مثلها لتضمنه الشراء اقتضاء (و) لذا (تجب حصة ماسلم) أي القيمة وتسقط حصة المهر (فلو نكحت) القائل (فحصة مهر مثلها) من الالف (مهرها) فيكون له (في وجهيه) ضم عني وتركه (وما أصاب قيمتها) في الاولى هدر و(في الثانية لمولاها) باعتبار تضمن الشراء وعدمه (اعتق) المولى (امته على ان تزوجه نفسها فزوجته فلها مهر مثلها) وجوزه الثاني اقتداء بفعله عليه الصلاة والسلام في صفية قلنا كان عليه الصلاة والسلام مخصوصا بالنكاح بلا

مهر

فانه يؤخر الى الميسرة وأقره في النهر (قوله والمصنف الاول) حيث قال ويمكن أن يقال بوجوبها على المولى في المدة المذكورة ويجعل كالموصى له بالخدمة فان النفقة واجبة عليه وان لم يكن له ملك الرقبة لكونه محبوسا بخدمته والحبس هو الاصل في هـذا الباب أصله القاضي والمفتي فان مرض فينبغي أن تفرض في بيت المال بخلاف الموصى بخدمته اذا مرض فان نفقته على مولاه اهـ واعترضه ح بأنه قياس مع الفارق فان الموصى به يخدم الموصى له لا في مقابلة شئ فلذا كانت نفقته عليه أما هذا فانه يخدم في مقابلة رقبته فكان كالمستاجر تأمل اهـ وكذا اعترضه الخير الرملي بأن الموصى بخدمته رقيق محبوس في خدمة الموصى له وليست الخدمة بدل شئ فيه وما نحن فيه هو حر قادر على الكسب فكيف نوجب نفقته ونفقة عياله على معتقه بسبب دين واجب له عليه فان الخدمة هنا بمنزلة الدين لما في التتارخانية عن الاصل اذا قال أنت حر على أن تخدمني سنة فقبل العبد فهو كما لو قال انت حر على الف درهم فقبل اهـ وقد صرحوا قاطبة بأنها بدل في هذا الحل تأمل اهـ (قوله كبيع عبدمنه) أي من العبد يعني أن الخلاف المار مبني على الخلاف في مسألة اخرى وهي ما اذا باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحقت أو هلكت قبل تسليمها يرجع عليه بقيمة نفسه عندهما وعند محمد بقيمة الجارية وتمامه في الهداية وغيرها قال في الفتح ولا يخفى أن بناء هذه على تلك ليس بأولى من عكسه بل الخلاف فيهما معا ابتدائي (قوله بألف علي على أن تزوجنيها) كذا في بعض النسخ بزيادة على الجارة لضمير المتكلم وفائدتها الدلالة على عدم وجوب المال عند عدم ذكرها بالاولى أفاده في الفتح والبحر (قوله وأبت النكاح) أفاد أن لها الامتناع من تزوجه لانها ملكت نفسها بالعتق فتح وقيد به لانها لو تزوجته قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها كما يأتي (قوله ولا شئ له على آمره) لان حاصل كلام الآمر أمره المخاطب باعتاقه امته وتزويجها منه على عوض ألف مشروطة عليه عنها وعن مهرها فلما لم تتزوجه بطلت عنه حصة المهر منها أما حصة العتق فباطلة لان العتق يثبت للعبد فيه قوة حكمية هي ملك البيع والشراء ونحو ذلك ولا يجب العوض الاعلى من حصل له المعوض اهـ فتح أي ومن حصل له المعوض لا يجب عليه لانه لم يشرط عليه (قوله في الطلاق) كخلع الاب صغيرته لانه ليس في مقابلة عوض حقيقة لان المرأة لم يحصل لها ملك مالم تكن تملكه بخلاف العتق (قوله ولو زاد الخ) أي بأن قال أعتق امتك عني بألف الخ ولم تتزوجه (قوله لتضمنه الشراء اقتضاء) أي مع المقابلة بالبضع أيضا في قوله على أن تزوجنيها ولما كان ذلك واضحا لكونه مذكورا صريحا لم يذكره في علة الانقسام فافهم والحاصل أن اعتاقه عن الآمر يقتضي سبق ملكه له فصار المعنى بعه مني وأعتقه عني وصار اعتاق المأمور قبولا قال في الدرر واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء والبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه مالم يسلم وهو البضع اهـ فلو فرض أن قيمتها ألف ومهر مثلها خمسمائة قسم الالف على ألف وخمسمائة فثلثا الالف حصة القيمة وثلثه حصة المهر فيأخذ المولى الثلثين ويسقط الثلث وعكس في الشرنبلالية وهو سبق قلم (قوله ولذا) لا داعي للتعليل هنا فالاولى ابقاء المتن على حاله لان قوله وتجب عطف على قسم من تتمة الحكم (قوله فحصة مهر مثلها مهرها) أي اذا نكحته يقسم الالف أيضا على مهر مثلها وقيمتها فما أصاب المهر وجب لها في الوجهين اعني الوجه الاول وهو ما اذا لم يقل عني والوجه الثاني وهو ما اذا قاله وما أصاب قيمتها سقط عنه في الوجه الاول لعدم الشراء فيه وأخذه مولاها في الوجه الثاني لتضمن الثاني الشراء اقتضاء كما مر فلو فرض أن قيمتها مائة ومهرها مائة قسم الالف عليهما نصفين فيجب لها نصفه في الوجهين والنصف الثاني يسقط عنه في الوجه الاول ويأخذه المولى في الوجه الثاني وكذا لو تفاوتا بأن كان قيمتها مائتين ومهرها مائة فيجب لها ثلث الالف في الوجهين ويسقط عنه ثلثاه في الوجه الاول ويأخذهما المولى في الوجه الثاني (قوله ضم عني وتركه) بدل من وجهيه بدل مفصل من مجمل ح (قوله وما أصاب قيمتها الخ) قيل فيه تكرار مع ما سبق وليس كذلك فافهم (قوله باعتبار تضمن الشراء وعدمه) لف ونشر مشوش ط (قوله فلها مهر مثلها) أي عندهما لان العتق ليس بمال فلا يصح مهرا بحر (قوله وجوزه الثاني) أي ابو يوسف أي جوز هـذا التعويض المعلوم من المقام فقال بجواز جعل العتق صداقا ط (قوله في صفية) هي بنت حيي أم المؤمنين رضي الله تعالى عنها من سبي خيبر أعتقها صلى الله عليه وسلم وجعل عتقها

مهرها

مهرها ط (قوله قيمتها) بدل من السعاية اه ح وفى نسخة فى قيمتها وهى أوضح لكن فيها تغيير اعراب المتن وفى نسخة سعاية قيمتها بالاضافة على معنى فى وفيه تغيير المتن أيضا لكن الشارح يرتكبه كثيرا (قوله على ذلك) أى على شرط التزوج ط (قوله فقبلت) أفاد به أن القبول شرط العتق هنا وفيما قبلها ط لانه معاوضة لا تعليق (قوله لعدم تقوم ام الولد) هذا انما يظهر على قول الامام لا على قولهما اذ هما يقولان بتقومها ط (قوله لانه ادخل الخ) ذكر هذا التعليل فى البحر عن المحيط ومقتضاه انه يعتق بالعبد الردىء فى الوجه الاول وهو مخالف لما فى الهندية من انه ينصرف الى الوسط و يصير العبد مأذونا فى التجارة فلو اعتق عبدا رديا أو مرتفعا لا يجوز وفى الاداء اذا لم يبين القيمة ولا الجنس لو اتى بعبد وسط أو مرتفع يجبر المولى على القبول لا لو أتى بردىء الا ان قبله ولو أتى بقيمة الوسط لا يجبر ولا يعتق وان قبلها اه ملخصا (تتمة) لو قال اذا اديت الى ألفا وأنت حر بالواو لا يعتق ما لم يؤد ولو قال فأنت حر بالفاء يعتق فى الحال والفرق أن جواب الامر بالواو بمعنى الحال معناه أنت حر حال الاداء فلا يعتق قبله وأما بالفاء فهو بمعنى التعليل أى لانك حر مثل أبشر فقد أتاك الغوث قيل هذا قولهما أما عنده فينبغى أن يعتق فى الحال كما فى طلقنى ولك ألف فطلقها يقع مجانا عنده وقيل انه قول الكل وتمامه فى الذخيرة

* (باب التدبير) *

شروع فى العتق الواقع بعد الموت بعد الفراغ من الواقع فى الحياة وقدمه على الاستيلاد لشموله الذكر أيضا وركنه اللفظ الدال على معناه وشرائطه نوعان عام وخاص فالعام ما مر فى شرائط العتق كونه من الاهل فى المحل منجزا أو معلقا أو مضافا الى الوقت أو الى الملك أو سببه والخاص تعليقه بمطلق موت المولى لا بموت غيره كما يأتى وصفته التجزى عنده خلافا لهما فلو دبر احدهما اقتصر على نصيبه وللآخر عند يسار شريكه ست خيارات الخمسة المارة والترك على حاله وسيأتى بيان أحكامه من عدم جواز اخراجه عن الملك ومن عتقه من الثلث بعد موت المولى الخ بحر (قوله هو لغة الخ) يشمل تعليقه بموته مقيدا و بموت غيره فهو أعم من المعنى الشرعى وفيه بيان وجه التسمية فان الدبر كما فى المصباح بضمتين وبضم فسكون خلاف القبل من كل شىء ومنه يقال لآخر الامر دبر وأصله ما ادبر عنه الانسان ومنه دبر عبده وأعتقه عن دبر أى بعد دبر وفى ضياء الحلوم التدبير العتق بعد الموت وتدبير الامر النظر فيه الى ما تصير اليه العاقبة وقصر فى الدرر تفسيره لغة على هذا الاخير وقال كأن المولى نظر الى عاقبة أمره فأخرج عبده الى الحرية بعده ثم قال انه شرعا يستعمل فى المطلق والمقيد اشتراكا معنويا وهو تعليق العتق بالموت أى موت المولى أو غيره فما مر من المعنى اللغوى جعله المعنى الشرعى ورد بأنه خلاف ظاهر كلام عامة ائمتنا حيث قصروه شرعا على المدبر المطلق كما بسطه فى الشرنبلالية ولذا خالفه المصنف والشارح مع كثرة متابعتهما له (قوله ولو معنى) قال فى النهر وقولنا نصا أو معنى يعم أن يكونا خاليين من التعليق والتعليق معنى الوصية برقبته أو بنفسه أو بثلث ماله لامته وأن يكونا خاليين من مطلق والمطلق معنى كان مت الى مائة سنة فأنت حر فانه مطلق فى المختار اه وتمثيل الشارح للثانى فقط يوهم قصره عليه (قوله وخرج الخ) فيه رد على الدرر كما مر ومن التدبير المقيد تعليقه بموته وموت فلان كما سيأتى وكذا أنت حر قبل موتى بشهر وسيأتى تمامه (قوله اصلا) أى لا مطلقا ولا مقيدا خلافا لما ذكره المصنف (قوله أو حدث بى حادث) لانه تعورف الحدث والحادث فى الموت بحر (قوله زاد بعد موتى اولا) أى يصير مدبرا الساعة لان التدبير بعد الموت لا يتصور فيلغو قوله بعد موتى أو يجعل قوله أنت مدبر بمعنى أنت حر كما فى البحر عن المحيط (قوله أو أنت حر يوم اموت) لا فرق فى العتق المضاف الى الموت بين أن يكون معلقا بشرط آخر أولا فلو قال ان كلمت فلانا فأنت حر بعد موتى فكلمه صار مدبرا لانه بعد الكلام صار التدبير مطلقا وكذا لو قال أنت حر بعد كلامك فلانا و بعد موتى فكلمه فلان كان مدبرا كذا فى البدائع ولا فرق فى التدبير بين كونه منجزا أو مضافا كـ أنت مدبر غدا أو رأس شهر كذا فاذا جاء الوقت صار مدبرا بحر (قوله دين الخ) لانه نوى حقيقة كلامه وكان مدبرا مقيدا لانه علق عتقه بما ليس بكائن لا محالة وهو موته بالنهار بحر عن المبسوط (قوله وغلب موته قبلها) بان كان كبير السن (قوله هو المختار) كذا فى الزيلعى لكن ذكر قاضى خان انه على قول أصحابنا مدبر مقيد وهكذا فى الينابيع وجوامع الفقه واعترض فى الفتح على صاحب

(فان ابت فعليها) السعاية (قيمتها) اتفاقا وكذا لو أعتقت المرأة عبدا على أن ينكحها فان فعل فلها مهرها وان أبى فعليه قيمته (ولو كانت) المعتقة على ذلك (ام ولده) فقبلت عتقت (فان أبت) نكاحه (فلا شىء عليها) خانية لعدم تقوم ام الولد (فرع) قال أعتق عنى عبدا وأنت حر فأعتق عبدا جيدا لا يعتق وفى أد الى يعتق لانه ادخال فى ملكه فيكون راضيا بالزيادة وأما العتق اخراج لان كسبه ملك للمولى

(باب التدبير)

(هو) لغة الاعتاق عن دبر وهو ما بعد الموت وشرعا (تعليق العتق بمطلق موته) ولو معنى كان مت الى مائة سنة وخرج بقيد الاطلاق التدبير المقيد كما سيجىء وبموته تعليقه بموت غيره فانه ليس بتدبير أصلا بل تعليق بشرط (كاذا) أو متى أو ان (مت) أو هلكت أو حدث بى حادث (فأنت حر) أو عتيق أو معتق (أو أنت حر عن دبر منى أو أنت مدبر أو دبرتك) زاد بعد موتى اولا (أو أنت حر يوم أموت) اريد به مطلق الوقت لقرانه بما لا يمتد فان نوى النهار صح وكان مقيدا (أو ان مت الى مائة سنة) مثلا (وغلب موته قبلها) هو المختار لانه كالكائن لا محالة

الهداية بأنه كالمناقض لانه اعتبره فى النكاح توقيتا وأبطل به النكاح وهنا جعله تأبيدا وأجاب فى البحر بأنه اعتبر فى النكاح توقيتا للنهى عن النكاح الموقت فالاحتياط فى منعه تقديما للمحرّم لانه موقت صورة وهنا نظر الى التأبيد المعنوى لان الاصل اعتبار المعنى بلا مانع فلذا كان المختار وان جزم الولوالجى بأنه غير مدبر مطلق تسوية بينه وبين النكاح (قوله وأفاد بالكاف) أى فى قوله كاذا مت عدم الحصر لما فى الفتح أن كل ما أفاد اثبات العتق عن دبر فهو صريح وهو ثلاثة أقسام الاوّل ما يكون بلفظ اضافة كدبرتك ومنه حرّرتك أو اعتقتك أو أنت حرّ أو عتيق بعد موتى الثانى ما يكون بلفظ التعليق كان مت الخ وكذا أنت حرّ مع موتى أو فى موتى بناء على أن مع وفى تستعار لمعنى حرف الشرط الثالث ما يكون بلفظ الوصية كأوصيت لك برقبتك أو بنفسك أو بعتقك وكذا أوصيت لك بثلث مالى فتدخل رقبته لانها من ماله فيعتق ثلث رقبته اهـ ملخصا (قوله وذكرناه فى شرح الملتقى) عبارته وعن الثانى أوصى لعبده بسهم من ماله يعتق بعد موته ولو بجزء لا اذ الجزء عبارة عن الشئ المبهم والتعيين فيه للورثة أى فلم تكن الرقبة داخلة تحت الوصية بخلاف السهم فانه السدس فكان سدس رقبته داخلا فى الوصية اهـ ومثله فى البحر عن المحيط ثم قال وما عن أبى يوسف هنا جزم به فى الاختيار اهـ قلت ومقتضى قوله يعتق بعد موته انه يعتق كله وهو خلاف ما مرّ آنفا عن الفتح فى أوصيت لك بثلث مالى انه يعتق ثلث رقبته اذ لا فرق بين الوصية بالثلث أو بالسدس الذى هو معنى السهم ولعل ما هنا مبنى على قول الصاحبين بعدم تجزى التدبير كالاعتاق فحيث دخل سدسه فى الوصية عتق كله وما فى الفتح مبنى على قول الامام فتأمل ثم رأيت فى وصايا خزانة الاكمل أوصى لعبده بدراهم مسماة أو بشئ من الاشياء لم يجز ولو أوصى له ببعض رقبته عتق ذلك القدر ويسعى فى الباقى عند أبى حنيفة ولو وهب له رقبته أو تصدق عليه بها عتق من ثلثه ولو أوصى له بثلث ماله صح وعتق ثلثه فان بقى من الثلث أكمل له وان كان فى قيمته فضل على الثلث سعى للورثة اهـ وقوله عند أبى حنيفة يشير الى انه عندهما يعتق كله بلا سعاية وقوله فان بقى من الثلث الخ معناه والله اعلم انه بحكم الوصية استحق ثلث جميع المال ومنه ثلث رقبته فان كانت رقبته جميع المال سعى للورثة فى ثلثى رقبته وان كان المال أكثر فان زاد له على ثلثى رقبته شئ أكمل له ليستوفى ثلث جميع المال وان كان ثلثا رقبته اقل من ثلث باقى المال سعى للورثة فيما زاد (قوله لما مرّ) أى فى تعريفه انه تعليق لكن فيه معنى الوصية لانه معلق على الموت فكان تعليقا صورة ووصية معنى (قوله ولا رجوع) تكرار مع قول المتن ولا يقبل الرجوع اهـ ح (قوله ثم جنّ) قيل شهرا وقيل تسعة اشهر وقيل سنة والفتوى على التفويض لرأى القاضى ط عن الحموى وجزم الشارح فى الوصايا بتقديره بستة اشهر (قوله بطلت) الاولى فانها تبطل (قوله ويزاد مدبر السفيه) فى الخانية يصح تدبير المحجور عليه بالسفه وبموته يسعى فى كل قيمته وأن وصية المحجور عليه بالسفه بالثلث جائزة اهـ فيطلب الفرق ولعل الفرق هو أن التدبير اتلاف الآن بخلاف الوصية فانها بعد الموت وله الرجوع قبله فلا اتلاف فيها نهر والمراد بقوله يسعى بكل قيمته كل قيمته مدبرا كما فى البحر ح قلت وحيث وجبت عليه السعاية فى كل قيمته لم يأخذ حكم التدبير من كل وجه فكأن تدبيره لم يصح فافهم (قوله ومدبر قتل سيده) يعنى اذا قتل المدبر سيده عتق وسعى فى قيمته واذا قتل الموصى له الموصى فلا شئ له لانه لا وصية لقاتل وسيأتى تفصيله ح (قوله فلا يباع المدبر المطلق) استشكل بما اذا قال كل مملوك املكه فهو حرّ بعد موتى وله مماليك واشترى مماليك ثم مات فانهم يعتقون ولو باع الذين اشتراهم صح واجيب بأن الوصية بالنسبة الى المعدوم تعتبر يوم الموت والى الموجود عند الايجاب وتمام تقريره فى الفتح قال ط والمراد أنه لا يباع من غيره وأما بيعه من نفسه وهبته منه فاعتاق بمال أو بلا مال فلا اشكال كما فى شرح النقاية للبرجندى (قوله قيل نعم) قال فى البحر وفى الظهيرية فان باعه وقضى القاضى بجواز بيعه نفذ قضاؤه ويكون فسخا للتدبير حتى لو عاد اليه يوما من الدهر بوجه من الوجوه ثم مات لا يعتق وهذا مشكل لانه يبطل بقضاء القاضى ما هو مختلف فيه وما هو مختلف فيه لزوم التدبير لا صحة التعليق فينبغى أن يبطل وصف اللزوم لا غير اهـ وقوله وهذا مشكل الخ من كلام الظهيرية (قوله نعم لو قضى ببطلان بيعه صار كالحرّ) أى فى سريان الفساد الى القنّ ان ضمّ اليه فى صفقة قال فى البحر وسيأتى فى البيوع أن بيع المدبر باطل لا يملك بالقبض فلو باعه المولى فرفعه العبد الى قاض حنفى

مطلب في الوصية للعبد

وأفاد بالكاف عدم الحصر حتى لو أوصى لعبده بسهم من ماله عتق بموته ولو بجزء لا والفرق لا يخفى وذكرناه فى شرح الملتقى (دبر عبده ثم ذهب عقله فالتدبير على حاله) لما مرّ أنه تعليق وهو لا يبطل بجنون ولا رجوع (بخلاف الوصية) برقبته لانسان ثم جنّ ثم مات بطلت (ولا يقبل) التدبير (الرجوع) عنه (ويصح مع الاكراه بخلافها) فالتدبير كوصية الا فى هذه الثلاثة اشباه ويزاد مدبر السفيه ومدبر قتل سيده (فلا يباع المدبر) المطلق خلافا للشافعى ولو قضى بصحة بيعه نفذ وهل يبطل التدبير قيل نعم نعم لو قضى ببطلان بيعه صار كالحرّ

وادعى عليه أو على المشترى فحكم الحنفى ببطلان البيع ولزوم التدبير فانه يصير متفقا عليه فليس للشافعى أن يقضى بجواز بيعه بعده كما فى فتاوى الشيخ قاسم وهو موافق للقواعد فينبغى أن يكون كالحز فلو جمع بينه وبين قن ينبغى أن يسرى الفساد الى القن كما سنبينه ان شاء الله فى محله اه ح (قوله ولا رهن) لان الرهن والارتهان من باب ايفاء الدين واستيفائه عندنا فكان من باب تمليك العين وتملكها بحر عن البدائع (قوله فشرط الخ) تفريع على العلة التى ذكرناها كما فعل فى البحر وأشار اليه الشارح ووجه التفريع أن العلة كما افادت أن الرهن لابد أن يمكن الاستيفاء منه فقد أفادت أيضا أن المرهون به لابد أن يكون دينا مضمونا يطالب بايفائه فبالنظر الى الاول لا يصح رهن المدبر بمال آخر وبالنظر الى الثانى لا يصح رهن مال بكتب الوقف فالجامع بينهما عدم صحة الرهن فى كل للعلة المذكورة فلا تضر المغايرة فى كون المدبر مرهونا والكتب مرهونا بها فافهم (قوله فلا يأتى الخ) قيل مقتضى كونها امانة انها تضمن بالتعدى فما المانع من صحة الرهن بها من هذه الحيثية وعليه يحمل شرط الواقفين تصحيحا لاغراضهم قلت قد صرحوا بأن الرهن لا يصح الا بدين مضمون وانه لا يصح بالامانات والودائع وسيأتى فى بابه متنا والامانات تضمن بالتعدى مطلقا برهن أو غيره ولا يمكن الاستيفاء من الرهن الباطل ولا حبسه على ذلك فلا فائدة له فافهم ثم اعلم أن هذا كله ان اريد بالرهن مدلوله الشرعى أما ان اريد مدلوله اللغوى وأن يكون تذكرة فيصح الشرط لانه غرض صحيح كما قاله السبكى قال واذا لم يعلم مراد الواقف فالاقرب حمله على اللغوى تصحيحا لكلامه ويكون المقصود تجويز الواقف لانتفاع لم يخرجه من خزانته بشرط أن يضع فى الخزانة ما يتذكر هو به اعادة الموقوف ويتذكر الخازن به مطالبته من غير أن تثبت له أحكام الرهن قال فى الاشباه فى القول فى الدين بعد أن نقل عبارة السبكى بطولها وأما وجوب اتباع شرطه وحمله على المعنى اللغوى فغير بعيد (قوله ولا يخرج من الملك) عطف عام على خاص وفى الذخيرة وغيرها كل تصرف لا يقع فى الحر نحو البيع والامهار يمنع فى المدبر لانه باق على حكم ملك المولى الا انه انعقد له سبب الحرية فكل تصرف يبطل هذا السبب يمنع المولى منه اه فلذا لا تجوز الوصية به ولا رهنه بحر (قوله الا بالاعتاق) أى بلا بدل او به نهر (قوله وسيتضح فى بابه) ايضاحه أن المدبر الذى كوتب اما أن يسعى فى ثلثى قيمته ان شاء او يسعى فى كل البدل بموت سيده فقيرا لم يترك غيره وأما اذا ترك مالا غيره وهو يخرج من الثلث عتق مجانا ط وهو حاصل ما فى البحر عن الفتح (قوله أو ان بقيت الخ) حيلة ثانية اختصرها مما فى البحر عن الولوالجية قال هذه امتى ان احتجت الى بيعها بعتها وان بقيت بعد موتى فهى حرة واعتاقها زكذا فى فتاوى الصدر الشهيد اه فافهم قال فى البحر ولم يصرح بأنها مدبرة تدبيرا مطلقا أو مقيدا اه قلت كيف يصح كون تدبيرها مطلقا مع تصريحه بجواز بيعها ولذا جزم الشارح بكونه مقيدا (قوله ويستخدم المدبر الخ) هو وما بعده بالبناء للمجهول وكان المناسب أن يقول ويؤجر بدل ويستأجر كما عبر فى الكنز وغيره وقوله جبرا قيد للجميع أى للمولى أن يجبره على الخدمة وعلى أن يؤجره وعلى أن ينكحه أى يزوجه بالولاية عليه وعلى أن يطأ المدبرة وعلى أن ينكحها أى يزوجها لغيره قال فى البحر وانما جازت هذه التصرفات لان الملك ثابت فيه وبه تستفاد ولاية هذه التصرفات (قوله وأرشه) أى ارش الجناية عليه وأما ارش الجناية منه فعلى المولى ويطالب بالاقل من القيمة ومن ارش الجناية ولا يضمن اكثر من قيمة واحدة وان كثرت الجنايات افاده فى البحر وفى بعض النسخ وارثه وهو تحريف لانه مادام سيده حيا لا يملك شيأ ط (قوله لبقاء ملكه فى الجملة) تبع فيه الدرر واعترضه فى الشرنبلالية بأن الملك فى المدبر كامل لعتقه بقوله كل مملوك لى حر اه ح وقد يجاب بأن معنى كمال ملكه انه مملوك رقبة ويدا بخلاف المكاتب وهذا لا ينافى نقصه من جهة اخرى وهى انه لا يملك التصرف فيه بما يخرجه عن ملكه بغير العتق والكتابة لانه انعقد له سبب الحرية كما مر بخلاف القن فان ملكه كامل من كل وجه (قوله وبموته) أى المولى (قوله كلحاقه) بفتح اللام أى مع الحكم به كما فى الدر المنتقى وكذا المستأمن اذا اشترى عبدا فى دار الاسلام فدبره ولحق بدار الحرب فاسترق عتق مدبره كما فى البدائع نهر (قوله عتق فى آخر جزء الخ) نقله فى البحر عن المحيط ثم قال وهو التحقيق وعليه يحمل كلامهم اه ومفاده أن فيه قولين وفيه نظر فانه اذا قال ان مت فأنت حر او أنت حر بعد موتى لا تقع الحرية الا بعد الموت ط (قوله يوم موته) صفة لماله أى من

مطلب

في شرط واقف الكتب الرهن بها

(ولا وهب ولا رهن) فشرط واقف الكتب الرهن باطل لان الوقف فى يد مستعيره أمانة فلا يتأتى الايفاء والاستيفاء بالرهن به بحر (ولا يخرج من الملك الا بالاعتاق والكتابة) تعجيلا للحرية وسيتضح فى بابه والحيلة لمريد التدبير على وجه يملك بيعه أن يدبره مقيدا كان مت وأنت فى ملكى أو ان بقيت بعد موتى وأنت حر (ويستخدم) المدبر (ويستأجر ويؤجر والامة توطأ وتنكح) جبرا والمولى احق بكسبه وأرشه ومهر المدبرة) لبقاء ملكه فى الجملة (وبموته) ولو حكما كلحاقه مرتدا (عتق) فى آخر جزء من حياة المولى (من ثلثه) أى ثلث ماله يوم موته

ثلث ماله الكائن يوم موته لا يوم التدبير (قوله فى صحته) فلو فى مرضه فكل من النصفين يخرج من الثلث ط (قوله أنت حر أو مدبر) أى ردد بينهما (قوله ومات مجهلا) اسم فاعل من المضعف أى لم يبين مراده فلو بين فعلى ما بين ح (قوله فيعتق الخ) أى مراعاة للفظين فلو لم يترك غيره وكانت قيمته ستمائة مثلا عتق نصفه بثلثمائة وعتق من نصفه الآخر مائتان وسعى بمائة (قوله ان لم يخرج من الثلث) كما لو كانت قيمته ثلثمائة وكان الثلث مائتين فانه يسعى فى مائة (قوله وفى ثلثيه) عطف على قوله بحسابه (قوله لان عتقه من الثلث) لما مر أنه تعليق العتق بالموت فحيث لم يترك سيده غيره يعتق من الثلث ويسعى فى ثلثيه أما اذا خرج من الثلث فلا سعاية عليه الا اذا كان السيد سفيها وقت التدبير أو قتل سيده فانه يسعى فى قيمته كما فى الدر المنتقى عن الاشباه وقد مر ويأتى (قوله سعى فى قيمته) لانه لا وصية لقاتل الا أن فسخ العقد بعد وقوعه لا يصح فوجب عليه قيمة نفسه ثم اذا كان القتل خطأ فالجناية هدر وكذا فيما دون النفس ولو عمدا فللورثة تعجيل القصاص أو تأخيره الى ما بعد السعاية جوهرة ملخصا (قوله كمدبر السفيه) فانه يسعى فى كل قيمته مدبرا وليس عليه نقصان التدبير كالصالح اذا دبره ومات وعليه ديون بحر (قوله لا شئ عليها) أى انها تعتق لان القتل موت ويقتص منها لو القتل عمدا والا فلا سعاية ولا غيرها لان عتقها ليس بوصية بخلاف المدبرة فان قتلها له رد للوصية جوهرة ملخصا (قوله أى كل قيمته مدبرا) وهى ثلثا قيمته قنا كما مر فى عتق البعض ويأتى (قوله وهو حينئذ كمكاتب الخ) كذا ذكره فى البحر وفرع عليه انه لا تقبل شهادته ولا يزوج نفسه عنده مستدلا بما فى المجمع لو ترك مدبرا فقتل خطأ وهو يسعى للوارث فعليه قيمته لوليه وقالا ديته على عاقلته اهـ قال وكذا المنجز عتقه فى مرض الموت اذا لم يخرج من الثلث فانه فى زمن السعاية كالمكاتب عنده وللعلامة الشرنبلالى رسالة سماها ايقاظ ذوى الدراية لوصف من كلف السعاية حرر فيها انه اذا لم يخرج من الثلث يسعى وهو حر وأحكامه أحكام الاحرار اتفاقا وكذا المعتق فى مرض الموت والمعتق على مال أو خدمة وأطال وأطاب ونقلنا كلامه فيما علقناه على البحر وقال السيد الحموى فى حاشية الاشباه وهو تحقيق بالقبول حقيق يعض عليه بالنواجذ (قوله بمحيط) أى بدين محيط بجميع ماله الذى من جملته المدبر أو برقبة المدبر ان لم يكن مال سواه اهـ ح أما لو كان الدين اقل من قيمته فانه يسعى فى قدر الدين والزيادة على الدين ثلثها وصية ويسعى فى ثلثى الزيادة بحر عن شرح الطحاوى (قوله خيارات العتق) وهى سبعة اذا كان الشريك موسرا وستة اذا كان معسرا باسقاط التضمين ط ومرت فى باب عتق البعض (قوله فان ضمن شريكه) أى ضمن الساكت الشريك المدبر فللضامن أن يرجع بما ضمن على العبد وان لم يرجع حتى مات عتق نصيبه من ثلث ماله وسعى العبد فى النصف الآخر كاملا للورثة وهذه الخيارات عند الامام وعندهما صار العبد كله مدبرا بتدبير أحدهما وهو ضامن لنصيب شريكه موسرا كان أو معسرا ح عن الهندية ملخصا (قوله وولد المدبرة) أى المولود بعد التدبير لا قبله لان حق الحرية لم يكن ثابتا فى الام وقت الولادة حتى يسرى الى الولد ولو اختلفا فادعت ولادته بعد التدبير فالقول للمولى انه قبله مع يمينه على العلم والبينة لها وتمامه فى البدائع والفتح (قوله مدبر) فيعتق بموت سيد أمه (قوله وذكر المصنف الخ) عبارته وولد المدبر كهو اهـ ووقع نحوه فى بعض نسخ الهداية بلفظ وولد المدبر مدبر ورده فى البحر بأن التبعية انما هى للام لا للاب واجاب ح بأن لفظ المدبر يتناول الذكر والانثى كما مر فى لفظ المملوك ويكون المراد به فى عبارتهما الانثى بقرينة ما قدمناه من أن الولد يتبع الام فى التدبير لا الاب اهـ لكن هذا الجواب لا يصح فى عبارة الشارح حيث عبر بقوله كأبيه فلو ذكر عبارة المصنف من غير تصرف فيها لكان اولى ط (قوله فتأمل) امر بالتأمل لمخالفته لما مر من عدم تبعيته للاب وفى بعض النسخ فقال وهو تحريف ظاهر لان ما بعده لم يذكره المصنف فى البيع الفاسد ولو كان ذكره لا يناسب تفريعه على ما قبله كما قاله المحشى (قوله وأما تدبير الحمل فكعتقه) أى انه يصح تدبيره وحده لكن قال فى الكافى ولم يكن له أن يبيع الام ولا يهبها ولا يمهرها فان ولدت لاقل من ستة اشهر كان الولد مدبرا وان لاكثر كان رقيقا اهـ وتقدم فى كتاب العتق انه لو أعتق الحمل لم يجز بيع الام وجاز هبتها ولو دبره لم تجز هبتها فى الاصح وتقدم وجه الفرق وهذا قبل الولادة فيجوز بعدها البيع والهبة (قوله وبطل التدبير) معنى البطلان كما قاله صاحب الذخيرة انه لا يظهر حكمه بعد الاستيلاد فكأنه

بطل

الا اذا قال فى صحته أنت حر أو مدبر ومات مجهلا فيعتق نصفه من الكل ونصفه من الثلث حاوى (وسعى) بحسابه ان لم يخرج من الثلث و(فى ثلثيه) لان عتقه من الثلث (ان لم يترك غيره وله وارث لم يجزه) أى التدبير (فان لم يكن) وارث (أو كان وأجازه عتق كله) لانه وصية ولذا لو قتل سيده سعى فى قيمته كمدبر السفيه ولو قتلته ام الولد لا شئ عليها كما بسطه فى الجوهرة (وسعى فى كله) أى كل قيمته مدبرا مجتبى وهو حينئذ كمكاتب وقالا حر مديون (لو) المولى (مديونا) بمحيط ولو دبر أحد الشريكين فللآخر خيارات العتق فان ضمن شريكه مات سعى فى نصفه مختار (وولد المدبرة) تدبيرا مطلقا (مدبر) أما المقيد فلا يتبعها وذكر المصنف فى البيع الفاسد أن ولد المدبر كأبيه فتأمل وأما تدبير الحمل فكعتقه (ولو ولدت المدبرة من سيدها فهى ام ولده و) بطل التدبير) لانه من الثلث والاستيلاد من الكل فكان اقوى

بطل وليس المراد بطلانه بالكلية فان قلت ما فائدة التدبير حينئذ قلت دخولها فى قوله كل مدبر لى حر فتعتق حالا ولا يتوقف عتقها الى مابعد الموت ط (قوله وبيع الخ) قال فى البحر بيان للمدبر المقيد وأحكامه وحاصله أن يعلق عتقه بموته على صفة لا بمطلقه أو بزيادة شئ بعد موته كان مت وغسلت او كفنت ودفنت فأنت حر فيعتق اذا مات استحسانا وانما بيع المدبر المقيد لان سبب الحرية لم ينعقد فى الحال للتردد فى هذا القيد لجواز أن لا يموت منه فصار كسائر التعليقات بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق موته وهو كائن لا محالة اه وأشار الشارح بقوله ووهب الى أن المراد بالبيع الاخراج عن الملك لا خصوصه ط (قوله مما يقع غالبا) أى مما تقع حياته بعدها غالبا احترز به عن نحو الى مائة سنة فانه يكون مدبرا مطلقا وقد مر الكلام عليه ومعنى قوله الى عشرين سنة أى ان وقع موتى فى هذه المدة التى ابتداؤها هذا الوقت وتنتهى الى عشرين ط وكذا الى سنة فلو مات قبلها عتق وبعدها لا ولو فى رأسها ففتضى الوجه لا يعتق لان الغاية هنا للاسقاط اذ لولاها تناول الكلام مابعدها فتح ملخصا وأجاب فى البحر بأن هذا غير مطرد لانتقاضه فى لا أكلمه الى غد فان الغاية لا تدخل فى ظاهر الرواية فله أن يكلمه فى الغد مع انها للاسقاط ونازعه المقدسى بأن السنة ليست فى الحقيقة غاية فلا بد أن يقدر الى مضى سنة بخلاف الغد فانه اسم لزمان مستقل له اسم خاص دخل عليه الى التى للغاية تأمل (قوله وكفنت) فى نسخ بأو وهى الموافقة لما فى البحر ط (قوله أو ان مت او قتلت) أى بتردده بين الجملتين فليس بمدبر مطلق عند أبى يوسف لان الموت ليس بقتل وتعليقه بأحد الامرين يمنع كونه عزيمة فى احدهما خاصة بحر (قوله ورجحه الكمال) أى رجح قول زفر انه مدبر مطلق بأنه احسن لانه فى المعنى تعليق بمطلق موته كيفما كان قتلا أو غير قتل وقدمنا غير مرة أن الكمال من أهل الترجيح كما افاده فى قضاء البحر بل صرح بعض معاصريه بأنه من أهل الاجتهاد ولا سيما وقد أقره على ذلك فى البحر والنهر والمنح ورمز المقدسى والشارح وهم اعيان المتأخرين فافهم (قوله بعد موتى وموت فلان) أو موت فلان وموتى كما فى الحاكم (قوله فيصير مطلقا) جواب للمفهوم والتقدير فان مات فلان قبله صار الآن مدبرا مطلقا قال فى الكافى الا ترى انه لو قال أنت حر بعد كلامك فلانا وبعد موتى فكلم فلانا كان مدبرا وكذلك قوله ان كلمت فلانا فأنت حر بعد موتى فكلمه صار مدبرا اه قال ح عن الهندية ولو مات المولى قبل موت فلان لا يصير مدبرا وكان للورثة أن يبيعوه (قوله من انه) أى ماذكر من مسألة المتن وكذا قوله بعد موتى وموت فلان كما فى البحر (قوله حتى لو مات الخ) تفريع على كونه تعليقا متضمن لبيان الفرق بينه وبين التدبير المقيد بعد اشتراكهما فى جواز البيع والعتق بالموت والفرق هو أنه ان مات فلان فقط فى مسألة المتن عتق من كل المال وان مات المولى اولا فى المسألتين بطل التعليق كما لو قال ان دخلت الدار فأنت حر فمات المولى قبل الدخول والمدبر المقيد مثل المطلق لا يعتق الا بموت المولى ومن ثلث ماله لا كله (قوله بأن مات من سفره أو مرضه ذلك) أى أو فى المدة المعينة فلو أقام أو صح أو مضت المدة ثم مات لم يعتق لبطلان اليمين قبل الموت بحر (قوله من الثلث) متعلق بقوله ويعتق وذكره بيانا لوجه الشبه وأفاد انه يسعى فيما زاد وان استغرق ففى كله كما فى الدر المنتقى (قوله فمرض بين من وفى) ووجهه أن من تفيد أن الموت مبتدأ وناشئ من ذلك المرض بأن يكون ذلك المرض سبب الموت والقتل سبب آخر وأما فى فانها تفيد أن الموت واقع فى ذلك المرض سواء كان بسببه أو بسبب آخر (قوله فتحول) اعاد الضمير مذكرا مع أن الحمى مؤنثة على تأويلها بالمرض (قوله هو مرض واحد) لعل وجهه أن أحد هذين المرضين ينشأ عن الآخر غالبا فعدا مرضا واحدا والا فالمذكور فى كتب الطب انهما مرضان ولعل تخصيص محمد بالذكر لكونه المخرج للفرع والا فلم أر له مقابلا افاده ط (قوله به يفتى) وقيل هى قيمته قنا وقيل قيمة خدمته مدة عمره وقيل نصف قيمته قنا كالمكاتب وهو الاصح وعليه الفتوى بافندى وفى الدر أنه مختار الصدر الشهيد والولوالجى قال فى الدر المنتقى فى باب عتق البعض قلت ولكن المتون على الاول ووجهه كما صرح به فى الهداية أن المنافع انواع ثلاثة البيع وأشباهه والاستخدام وأمثاله والاعتاق وتوابعه وبالتدبير فوت البيع (قوله يقوم قنا) فاذا لم يخرج من الثلث ولزمه السعاية فى ثلثى قيمته أو فى كلها يقوم قنا لا مدبرا (قوله قبل موتى بشهر) أما لو قال بعد موتى بشهر فهو وصية بالاعتاق فلا يعتق الا باعتاق الوارث أو الوصى كما فى البحر عن المجتبى (قوله عتق من كل ماله) فى الخانية ولو مات بعد شهر قيل يعتق من الثلث

٢ مطلب الكمال بن الهمام من أهل الترجيح

(وبيع) ووهب ورهن المدبر المقيد (كأن قال له ان مت فى سفرى أو مرضى) هذا (أو الى عشرين سنة مثلا) مما يقع غالبا أو ان مت ٢ أو غسلت وكفنت أو ان مت أو قتلت خلافا لزفر ورجحه الكمال أو أنت حر بعد موتى وموت فلان ما لم يمت فلان قبله فيصير مطلقا (أو أنت حر بعد موت فلان) كما فى الدرر والكبرى ... فى البحر عما فى المبسوط وغيره من انه ليس تدبيرا بل تعليقا حتى لو مات فلان والمولى حى عتق من كل المال ولو مات المولى أولا بطل التعليق (ويعتق) المقيد (ان وجد الشرط) بأن مات من سفره أو مرضه ذلك (عتق المدبر) من الثلث لوجود الصفة بموته (قال ان مت من مرضى هذا فمرض وقتل لا يعتق خلافا) لزفر ... (فى مرضى) ... فرق بين من وفى ... مجتبى (وقيمة المدبر) المطلق (ثلثا قيمته قنا به يفتى (و) المدبر (المقيد يقوم قنا) ... ولو قال أنت حر قبل موتى بشهر ... مات بعد شهر عتق من كل ماله

زاد فى المجتبى ولولاه بيعه فى الاصح (فرع) قال مريض أعتقوا غلامى بعد موتى ان شاء الله صح الايصاء وفى هو حر بعد موتى ان شاء الله لم يصح لان الاول أمر والاستثناء فيه باطل والثانى ايجاب فيصح الاستثناء

(باب الاستيلاد)

هو لغة طلب الولد من زوجة أو أمة وخصه الفقهاء بالثانى (اذا ولدت) ولو سقطا (الأمة) ولو مدبرة (من سيدها) ولو باستدخال منيه فرجها (باقراره) وينبغى أن يشهد لئلا يسترق ولده بعد موته (ولو حاملا) كقوله حملها

وقيل من الكل لانّ على قول الامام يستند العتق الى أول الشهر وهو كان صحيحا فيعتق من الكل وهو الصحيح وعلى قولهما يصير مدبرا بعد مضىّ الشهر قبل موته اهـ وفى الظهيرية فان مضى شهر كان مطلقا عند البعض وقال بعضهم هو باق على التقييد اهـ قلت القول بعتقه من الثلث يصح بناؤه على كل من القولين الاخيرين وأما ما صححه فى الخانية من عتقه من الكل فهو على انه غير مدبر أصلا لما علمت من أن المدبر المطلق والمقيد انما يعتق من الثلث وقيد بأنه مات بعد شهر لما فى المجتبى من أنه لو مات المولى قبل مضىّ الشهر لا يعتق بالاجماع (قوله ولولاه بيعه) قال فى الشرنبلالية وتقييد صحة بيعه بأن يعيش المولى بعد البيع اكثر من شهر لينتفى المحل للعتق حال المدة التى يليها موت المولى تأمل اهـ أى لانه لو مات بعد البيع بأقل من شهر ظهر أنه وقت البيع كان حرّا لاستناد العتق الى اول الشهر الذى يليه الموت فافهم لكن هذا التقييد غير صحيح لما قالوا من أن الاستناد هو أن يثبت الحكم فى الحال ثم يستند الى وقت وجود السبب حتى لو قال أنت حرة قبل موت فلان بشهر ثم باعها ثم مات فلان لتمام الشهر لم تعتق لعدم المحلية أى لعدم كونها محلا فى الحال وانظر مامرّ فى الطلاق فى الاحكام الاربعة فى باب الطلاق الصريح (قوله فى الاصح) راجع الى قوله عتق من كل ماله وقوله ولولاه بيعه (قوله لان الاول أمر الخ) أى والامر هو طلب الفعل من المأمور وهو أمر متحقق مع التلفظ به فلا يصح استثناؤه بخلاف أنت حرّ فانه فى الاصل اخبار محتمل للصدق والكذب ثم استعمل لانشاء الحرية فيصح استثناؤه نظرا الاصله كما مرّ فى بابه وفرق فى الذخيرة هنا بأن الايجاب يقع ملزما بحيث لا يقدر على ابطاله بعده فيحتاج الى الاستثناء فيه حتى لا يلزمه حكمه والامر لا يقع لازما فانه يقدر على ابطاله بعزل المأمور به فلا يحتاج للاستثناء اهـ وسيأتى تمامه قبيل باب اليمين فى الدخول والخروج والله تعالى أعلم

(باب الاستيلاد)

تقدم فى التدبير وجه المناسبة وهو على تقدير مضاف أى أحكام الاستيلاد (قوله وخصه الفقهاء بالثانى) أى خصوا الاستيلاد بطلب الولد من الامة أى استلحاقه قال فى الدر المنتقى فام الولد جارية استولدها الرجل بملك اليمين أو النكاح أو بالشبهة ثم ملكها فاذا استولدها بالزنى لا تصير ام ولد عندهم استحسانا وتصير ام ولد قياسا كما قال زفر اهـ لكن لو ملك الولد عتق عليه كما سيأتى فى الفروع (قوله ولو سقطا) قال فى البحر اطلق فى الولد فشمل الولد الحىّ والميت لانّ الميت ولد بدليل انه يتعلق به أحكام الولادة حتى تنقضى به العدة وتصير به المرأة نفساء وشمل السقط الذى استبان بعض خلقه وان لم يستبن شئ لا تكون ام ولد وان ادّعاه اهـ (قوله ولو مدبرة) فيجتمع لحرّيتها سببان التدبير والاستيلاد وقوله فى الباب السابق وبطل التدبير تقدّم معناه (قوله من سيدها) أى المالك لها كلا أو بعضا وشمل المسلم والكافر ذميا أو مرتدا أو مستأمنا كما فى البدائع قال فى الدر المنتقى وسواء كان مولاها حقيقة أو حكما ليشمل ما اذا وطئ الاب جارية الابن ثم ولدت فادّعاه (قوله ولو باستدخال الخ) تعميم للولادة أى سواء كانت بسبب الوطء أو بادخالها منيه فى فرجها (قوله باقراره) أى باقرار المولى بأن الولد منه منح ومثله فى الدرر وقوله ولو حاملا أى ولو كان اقراره حال كونها حاملا درر قلت فالباء فى باقراره بمعنى مع حال من الولادة المفهومة من ولدت وقوله ولو حاملا حال من اقراره والمراد منه اقراره بالولد كما علمت فصار المعنى اذا ولدت من سيدها ولادة مقترنة باقراره بالولد ولو كان اقراره بالولد فى حال كونها حاملا لان الاقرار وان كان قبل الولادة يبقى حكمه فيقارن الولادة ولا يخفى أن هذا المعنى صحيح فلا حاجة الى تطريق احتمالات لا تصح وردّها فافهم وافاد أن المدار على الاقرار والدعوى سواء ثبت النسب معها اولا لما قالوا من أنه لو ادّعى نسب ولد أمته التى زوّجها من عبده فان نسبه انما يثبت من العبد لا من السيد وصارت ام ولد له لاقراره بثبوت النسب منه وان لم يصدّقه الشرع وبه اندفع ما فى الفتح من انهم اخلوا بقيد ثبوت النسب كما حرّره فى النهر قلت لكن يرد عليه ما لو زنى بأمة غيره وادّعى أن الولد منه فانها لا تصير ام ولده اذا ملكها عندنا كما مرّ لان امومية الولد فرع ثبوت النسب وسيأتى آخر الباب مزيد بيان (قوله كقوله حملها الخ) قال فى النهر ينبغى أن يقيد بما اذا وضعته لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتراف فان وضعته لاكثر لا تصير ام ولد وفى الزيلعى لو اعترف بالحمل فجاءت به لستة اشهر من وقت الاقرار لزمه للتيقن

بوجوده وقت الاقرار وبوافقه مافى المحيط لو أقرّ أن امته حبلى منه ثم جاءت بولد لستة اشهر يثبت نسبه منه لانها صادفت ولدا موجودا فى البطن وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لم يلزمه النسب لانا لم نتيقن بوجوده وقت الدعوى لاحتمال حدوثه بعدها فلا تصح الدعوى بالشك اه (قوله ومافى بطنها منى) لكن ان قال مافى بطنها من حمل أو ولد لم يقبل قوله انها لم تكن حاملا وانما كان ريحا ولو صدّقته وان لم يقل وصدقته يقبل كما فى البحر (قوله أما ديانة الخ) قال فى الفتح فأما الديانة فالمروى عن أبى حنيفة رحمه الله انه ان كان حين وطئها لم يعزل عنها وحصنها عن مظان ريبة الزنى يلزمه من قبل الله تعالى أن يدّعيه بالاجماع لان الظاهر والحالة هذه كونه منه والعمل بالظاهر واجب وان كان عزل عنها حصنها اولا اولم يعزل ولكن لم يحصنها فتركها تدخل وتخرج بلا رقيب مأمون جازله أن ينفيه لان هذا الظاهر وهو كونه منه يعارضه ظاهر آخر وهو كونه من غيره لوجود أحد الدليلين على ذلك وهما العزل أوعدم التحصين (قوله كاستيلاد معتوه ومجنون) مقتضى التشبيه انه يثبت بلا دعوة ديانة لاقضاء والمتبادر من نظم الوهبانية انه يثبت قضاء أيضا وأصله مافى القنية عن نجم الائمة البخارى متى ولدت الجارية من مولاها صارت ام ولدله فى نفس الامر وانما شترط دعوته للقضاء ولهذا يصح استيلاد المعتوه والمجنون مع عدم الدعوة منهما اه قال العلامة عبد البر بن الشحنة فى شرح النظم وعامة المصنفين لم يستثنوا هاتين الصورتين من القاعدة المقررة فى المذهب انه لا يثبت النسب فى ولد الامة الاول الا بالدعوة اه وظاهره انه فهم أن المراد ثبوت الاستيلاد فيهما قضاء والا فلا حاجة الى التنبيه على أن عامتهم لم يستثنوهما وهكذا فهم فى البحر حيث قال فهذا ان صح يستثنى وهو مشكل فان الاستثناء والاشكال فى ثبوته قضاء لا فى ثبوته ديانة كما لا يخفى وهكذا فهم فى النهر أيضا حيث أجاب عن الاشكال بأنه يمكن أن تكون الدعوى من وليه كعرض الاسلام عليه باسلام زوجته اه واعترضه بعضهم بأن الفرق ظاهر اذ فى دعوى الولى تحميل النسب على الغير ثم لا يخفى أن المشكل الذى فيه الكلام هو ما اذا كان المجنون أو المعتوه أمة يطؤها فولدت أما اذا كانت له زوجة هى أمة للغير ولدت منه وثبت نسب الولد منه بحكم الفراش ثم ملكها فلا شبهة فى انها تصير ام ولد له قضاء بلا دعوى كالعاقل فحمل كلام النظم والقنية عليه غير صحيح بل هو محمول على ماقلنا فافهم ولكن الحق أن ثبوته فى القضاء مشكل اذ هو فرع العلم بالوطء وهذا غير فعجز دولادتها فى ملكه بدون دعوى صحيحة لا يثبت به الاستيلاد ولا النسب فلذا لم يستثنه عامة المصنفين من القاعدة المذكورة فالاقرب حمل كلام القنية على مافهمه الشارح من ثبوته ديانة لاقضاء وان خالف مافهمه غيره والمعنى انها اذا ولدت له ثم افاق وعلم انه وطئها فى حال جنونه وأن هذا الولد منه صارت ام ولد له فى نفس الامر ووجب عليه ديانة أن يدّعيه وأن لا يبيعها والا فلا هذا ماظهر لى تحريره والله سبحانه اعلم (قوله من زوج) خرج مالو ولدت من زنى فملكها الزانى كما فى البحر وسيأتى فى الفروع (قوله ولو فاسدا) كنكاح بلاشهود (قوله كوطء بشبهة) تنظير لا تمثيل لفاسد لان المراد به ماليس بعقد أصلا كما لو وطئها على ظن انها زوجته (قوله فاشتراها الزوج) الاولى أن يزيد أو الواطئ ليشمل الشبهة (قوله أى ملكها) تعميم للشراء ليدخل فيه الملك بارث او هبة وقوله كلا أو بعضا تعميم للضمير المنصوب وأفاد به عدم تجزى الاستيلاد وفى الدر المنتقى هل يتجزى الاستيلاد فى التبيين نعم وفى غيره لا اذا أمكن تكميله اه وفى البدائع الاستيلاد لا يتجزى عندهما كالتدبير وعنده هو متجز الا انه قد يتكامل عند وجود سبب التكامل وشرطه وهو امكان التكامل وقيل لا يتجزى عنده أيضا لكن فيما يحتمل النقل فيه ويتجزى فيما لا يحتمل كأمة بين اثنين ولدت فادّعاه احدهما صارت ام ولدله وان ادّعياه جميعا صارت ام ولد لهما (قوله أو بعضا) بأن اشتراها هو وآخر فتصير أم ولد للزوج ويلزمه قيمة نصيب شريكه وتمامه فى البحر (قوله من حين الملك) أى لا من حين العلوق بحر (قوله فلو ملك ولدها من غيره) يعنى الولد الحادث قبل ملكه اياها قال فى الفتح وفى المبسوط لو طلقها فتزوجت بآخر فولدت منه ثم اشترى الكل صارت ام ولد وعتق ولده وولدها من غيره يجوز بيعه خلافا لزفر بخلاف الحادث فى ملكه من غيره فانه فى حكم امه اه (تنبيه) استثنى فى الفتح من قولهم ان الحادث فى ملكه من غيره حكمه كامه ما اذا كان جارية فانه لا يستمتع بها لانه وطئ امها وزاد فى البحر مالو شرى ام ولد الغير من رجل جاهلا بحالها فولدت له ثم استحقها مولاها فله على المشترى قيمة

ومافى بطنها منى كما مرّ فى ثبوت النسب وهذا قضاء أما ديانة فيثبت بلا دعوة كاستيلاد معتوه ومجنون وهبانية (أو) ولدت (من زوج) تزوجها ولو فاسدا كوطء بشبهة فولدت (فاشتراها الزوج) أى ملكها كلا أو بعضا (فهى ام ولد) من حين الملك فلو ملك ولدها من غيره فله بيعه

الولد للغرور وكان ينبغي أن لا يلزمه شئ عند الامام لان ولد ام الولد لا مالية فيه كامه الا انه ضمن عنده لان عدم ماليته بعد ثبوت حكم أمية الولد فيه ولم يثبت لعلوقه حر الاصل فلذا يضمن بالقيمة اه (قوله وكذا لو استولدها بملك) عطف على قوله أو ولدت من زوج أي وكذا تكون ام ولد لو استولدها ثم استحقت اولحقت ثم ملكها اه ح (قوله ثم استحقت) أي استحقها الغير بأن اثبت انها أمته قال ح وينبغي أن يكون ولدها حرا بالقيمة لانه مغرور (قوله فان عتق ام الولد يتكرر) يعني أن كونها ام ولد يتكرر وأطلق عليه العتق لانه اعتاق مآلا لحديث اعتقها ولدها وحاصله أن الاستحقاق او اللحاق لا ينافي عودها ام ولد بتجدد الملك ولو بعد اعتاقها لان سبب صيرورتها ام ولد قائم وهو ثبوت النسب منه فافهم وماذكره مأخوذ من الخانية ونصها عتق ام الولد يتكرر بتكرر الملك كعتق المحارم يتكرر بتكرر الملك وتفسيره ام الولد اذا اعتقها وارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واشتراها المولى فانها تعود أم ولد له وكذا لو ملك ذات رحم محرم منه وعتقت عليه ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فاشتراها عتقت عليه وكذا ثانيا وثالثا اه (قوله بخلاف المدبرة) أي فانه اذا اعتقها ثم ارتدت وسبيت فملكها لا تصير مدبرة والفرق أن عتق المدبرة وصل اليها بالاعتاق وبطل التدبير فلا يبقى عتقها معلقا بالموت بخلاف الاستيلاد فانه لا يبطل بالاعتاق والارتداد لقيام سببه وهو ثبوت نسب الولد بحر (قوله حكمها كالمدبرة) في كونها لا يمكن تمليكها بعوض ولا بدونه (قوله وقد مر) في قوله لا تباع المدبرة (قوله في ثلاثة عشر) قال في البيع الفاسد من البحر وفي فتح القدير هنا اعلم أن أم الولد تخالف المدبر في ثلاثة عشر حكما لا تضمن بالغصب وبالاعتاق والبيع ولا تسعى لغريم وتعتق من جميع المال واذا استولد ام ولد مشتركة لم يتملك نصيب شريكه وقيمتها الثلث ولا ينفذ القضاء بجواز بيعها وعليها العدة بموت السيد او اعتاقه ويثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا يصح تدبيرها ويصح استيلاد المدبرة ولا يملك الحربي بيع ام ولده ويملك بيع مدبره ويصح استيلاده جارية ولده ولا يصح تدبيرها كذا في التلقيح اه ح وذكرنا هنا اربعة (قوله تعتق بموته) أي ولو حكما كلحاقه بدار الحرب مرتدا وكذا المستأمن لو عاد الى دار الحرب فاسترق وله ام ولد في دار الاسلام نهر (قوله من كل ماله) هذا اذا كان اقراره بالولد في الصحة أو المرض ومعها ولد أو كانت حبلى فان لم يكن شئ من ذلك عتقت من الثلث لانه عند عدم الشاهد اقرار بالعتق وهو وصية كذا في المحيط وغيره نهر وسيأتي في الفروع (قوله والمدبرة تسعى) أي ان لم تخرج من الثلث على ما مر تفصيله (قوله ولو قضى بجواز بيعها) أي قضى به حنفي مثلا على احدى الروايتين عن الامام من أن القاضي لو قضى بخلاف رأيه ينفذ قضاؤه أي ما لم يقيده السلطان بمذهب خاص أما على الرواية الاخرى وهو قولهما المرجح لا ينفذ مطلقا فيراد القاضي المقلد لداود الظاهري فانه يقول بجواز بيعها وله موافقة مع أبي سعيد البردعي شيخ الكرخي حكاها الزيلعي وغيره وذكرها ح فراجعه (قوله لم ينفذ) هذا عند محمد وعليه الفتوى وقالا ينفذ والخلاف مبني على خلاف في مسألة أصولية هي أن الاجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم عندهما لا يرفع لما فيه من تضليل بعض الصحابة رضي الله تعالى عنهم وعنده يرفع ح عن المنح وذكر في التحرير أن الاظهر من الروايات انه لا ينفذ عندهم جميعا اه ومفاده ارتفاعه عندهم فيثبت الاجماع المتأخر لانه حيث ارتفع الخلاف المتقدم لم يبق في المسألة قول آخر فكان القضاء به قضاء بما لا قائل به فلا ينفذ لمخالفته الاجماع قلت لكن المقرر في كتاب القضاء كما سيأتي تحريره ان شاء الله تعالى أن الحكم ثلاثة انواع منه ما لا يصح أصلا وان نفذه ألف قاض وهو ما خالف كتابا أو سنة مشهورة أو اجماعا ومنه ما ثبت فيه الخلاف قبل الحكم ويرتفع بالحكم حتى لو رفع الى قاض اخر لا يراه امضاه ومنه ما ثبت فيه الخلاف بعد الحكم أي وقع الخلاف في صحة الحكم به فهذا ان رفع الى قاض آخر فان كان لا يراه أبطله وان كان يراه أمضاه ومقتضى قوله بل يتوقف الخ انه من هذا النوع ومقتضى كونه مخالفا للاجماع انه من النوع الاول وبه صرح الشارح في كتاب القضاء حيث قال عند قول المصنف او اجماعا كحل المتعة لاجماع الصحابة على فساده وكبيع ام ولد على الاظهر وقيل ينفذ على الاصح فجعل عدم النفاذ مبنيا على مخالفته للاجماع وعليه فلا يصح قوله بل يتوقف الخ فتأمل ثم رأيت في التحرير عزى قوله بل يتوقف الى الجامع ووجهه بأن الاجماع المسبوق بخلاف مختلف في كونه اجماعا ففيه شبهة كخبر الواحد فكذا في متعلقه وهو ذلك الحكم المجمع عليه فكان القضاء به نافذا لانه غير مخالف للاجماع

وكذا لو استولدها بملك ثم استحقت أو لحقت ثم ملكها فان عتق ام الولد يتكرر بتكرر الملك كالمحارم بخلاف المدبرة (حكمها) أي المستولدة (كالمدبرة) وقد مر (الا) في ثلاثة عشر مذكورة في فروق الاشباه والبيع الفاسد من البحر منها (انها تعتق بموته من كل ماله) والمدبرة من ثلثه (من غير سعاية) والمدبرة تسعى ولو قضى بجواز بيعها لم ينفذ بل يتوقف على قضاء قاض آخر امضاء وابطالا ذخيرة وينفذ في المدبرة كما مر

مطلب في القضاء بجواز بيع ام الولد

مطلب في قضاء القاضي بخلاف مذهبه

القطعي. وقال شارحه ثم الأظهر أن الخلاف في القضاء ببيع أم الولد في نفس القضاء كما في متعلقه الذي هو جواز البيع لا في نفس متعلقه فقط فيتجه ما في الجامع لأن قضاء الثاني هو الذي يقع في مجتهد فيه أعني الأول ولذا قال في الكشف وهذا أوجه الأقاويل اهـ والله سبحانه أعلم (فرع) باع أم ولده والمشتري يعلم بها فولدت فادعاه فهو للبائع لأنه فراشه عليها فإن نفاه ثبت من المشتري استحسانا وكذا لو لم يعلم المشتري إلا أن الولد يكون حرا لو نفاه البائع ولو باع مدبرته فوطئها المشتري عالما بها فولدت منه ثبت منه ولم يعتق ورده مع أمه إلى البائع لأنه غير مغرور محيط (قوله وإن ولدت بعده) أي بعد الولد الذي ثبت منه باعترافه أو بنكاحه (قوله إذا لم تحرم) قيد لقوله بلا دعوى (قوله بنحو نكاح) أي من كل حرمة مزيلة للفراش بخلاف الحرمة بالحيض والنفاس والصوم والإحرام ويدخل بلفظ نحو الاشتراك فإنه لو ولدت المشتركة ولدا ثانيا لم يثبت بلا دعوى كما سنذكره قبيل قوله وهي أم ولدهما ويأتي بيانه أو كانت الحرمة بسبب إرضاعها زوجته الصغيرة نهر (قوله أو وطء أمه) مصدر مضاف لفاعله والمراد أن يطأ أحد أصوله أو فروعه (قوله أو المولى ابنتها) المراد أن يطأ المولى إحدى أصولها أو فروعها ح (قوله حتى لو ولدت) أي بعد الحرمة عليه بأحد هذه الأشياء اهـ ح (قوله لأكثر من ستة أشهر) كذا في البحر [illegible] والأولى لستة أشهر فأكثر كما لا يخفى (قوله لم يثبت إلا بدعوة) لأن الظاهر أنه ما وطئها بعد الحرمة [illegible] حرمة الوطء [illegible] فإن ادعاه ثبت لأن الحرمة لا تزيل الملك (قوله فلا يثبت) لأن الولد للفراش وهو الزوج (قوله ولو لأقل إلخ) قال في البحر بعده ما مر [illegible] وظاهره تقييده [illegible] لو ولدته بعد عروض الحرمة لأقل من ستة أشهر فإنه يثبت نسبه بلا دعوة لتيقن بأن العلوق كان قبل عروضها وقد ذكره في فتح القدير بحثا اهـ أي وقد وافق بحثه مفهوم الرواية [illegible] تقييد هذا بما إذا زوجها المولى غيره لما في التوشيح وغيره من أنه ينبغي أنه لو زوجها بعد العلوق لا يعتراه [illegible] يجوز النكاح ويكون نسيا اهـ ذكره في البحر ونبه عليه في فصل محرمات النكاح وقدمنا في نكاح العبد والمدبرة والأمة كما مر [illegible] [illegible] بالدعوة [illegible] من المحرمات (قوله لأنه استبرأها) أي استبرأها المولى إياها قبل النكاح وظاهره أن العلة في صحة النكاح سبق الاستبراء وأن ذلك مذكور في الخزانة كذلك العلة في فساده ظهور الحمل لأقل من ستة أشهر كما يفيده عبارة البحر حيث قال [illegible] إنه لا يجب عليه الاستبراء [illegible] بل هو مستحب لاستبراء البائع لاحتمال أنها حبلت منه فيكون النكاح فاسدا أو كان تعريضا للفساد اهـ ط قلت وقدمنا في فصل المحرمات أن الصحيح وجوب الاستبراء قبل التزويج لاحتمال الحبل بعد أنه لو تحقق حملها منه بأن ولدت لأقل من ستة أشهر يكون النكاح فاسدا سواء استبرأها أولا ويؤيده عبارة [illegible] حيث قال ولا ينبغي له أن يزوج أم ولده حتى يستبرئها فيعلم أنها ليست بحامل فإن زوجها فولدت لأقل من ستة أشهر فهو من المولى والنكاح فاسد اهـ ووجهه أن الاستبراء علامة ظاهرة باعتبار الغالب وإلا فقد تكون حاملا وما رأته من الدم استحاضة والولادة لأقل من ستة أشهر من وقت التزويج دليل قطعي على كونها حاملا وقته فلا تعتبر معه العلامة الظاهرة الغالبة ولا يقال إن تزويجها بعد الاستبراء يكون نفيا للولد فلا يثبت منه لأنا نقول إنما يكون نفيا له إذا علم بوجوده كما مر عن التوشيح أما إذا زوجها على ظن عدم وجوده ثم علم أنه موجود فلا يكون نفيا له [illegible] فافهم (قوله للأمة) فإنه لا يثبت إلا بالدعوة وينتفي بلا لعان (قوله لأم الولد) يثبت بلا دعوة وينتفي بلا لعان ويملك نقل فراشها بالتزويج (قوله للمعتدة) أي معتدة البائن (قوله لعدم اللعان) لأن شرط اللعان قيام الزوجية بأن تكون منكوحة أو معتدة رجعي كما تقدم في بابه ح (قوله إلا إذا قضى به) استثناء من قوله لكنه ينتفي بنفيه ط (قوله غير حنفي) أما الحنفي فليس له الحكم من غير صريح الدعوى نهر (قوله أو تطاول) أي بأن سكت حتى مضى ذلك بعد ما ولدته بعد سنة من غير دعوى (قوله كما مر في اللعان) حيث قال هناك نفي الولد الحي عند التهنئة ومدتها سبعة أيام عادة وعند ابتياع آلة الولادة صح وبعده لا لإقراره به دلالة اهـ (قوله لأنه دليل الرضا) عبارة البحر لأن التطاول دليل إقراره لوجود دليله من قبول التهنئة ونحوه فيكون كالتصريح (قوله في هاتين الصورتين) [illegible]

(وإن ولدت بعده ولدا ثبت نسبه بلا دعوى) إذا لم تحرم عليه بنحو نكاح أو كتابة أو وطء أمه أو المولى ابنتها حتى لو ولدت لأكثر من ستة أشهر لم يثبت إلا بدعوة إلا في المزوجة فلا يثبت بل يعتق عليه بموته ولو ولدت لأقل من ستة أشهر ثبت بلا دعوة وفسد النكاح لأنه استبرأها فله نكاحها نهر وقدمنا في نكاح الرقيق [illegible] (لكن ينتفي) نسبه عنها (بنفيه بلا لعان) لأن الفراش أربعة ضعيف للأمة ومتوسط لأم الولد وقوي للمنكوحة وأقوى للمعتدة ولا ينتفي إلا باللعان وأقوى للمعتدة ولا ينتفي أصلا لعدم اللعان (إلا إذا قضى به قاض) غير حنفي [illegible] (أو تطاول الزمان) ونحوه كما مر في اللعان لأنه دليل الرضا نهر (فلا) ينتفي بنفيه في هاتين الصورتين

مالو أعتقها فانه يثبت نسب ولدها الى سنتين من يوم الاعتاق كما اذا مات ولا يمكن نفيه لان فراشها تأكد بالحرية اه (قوله يعني الكافر) أي ليشمل الحربي المستأمن أما الذي في دار الحرب فلا تمكن من عرض الاسلام عليه فهو معلوم انه غير مراد فافهم (قوله أومدبرته) ذكره في البحر والنهر أيضا (قوله نظرا للجانبين) أي جانب أم الولد بدفع الذل عنها بصيرورتها حرة يدا وجانب الذمي ليصل الى بدل ملكه (قوله لان خصومة الذمي الخ) في الخانية من الغصب مسلم غصب من ذمي مالا أوسرقه فانه يعاقب عليه يوم القيامة لانه أخذ مالا معصوما والذمي لا يرجى منه العفو بخلاف المسلم فكانت خصومة الذمي أشد وعند الخصومة لا يعطى ثواب طاعة المسلم للكافر لانه ليس من أهل الثواب ولا وجه لان يوضع على المسلم وبال كفر الكافر فيبقى في خصومته وعن هذا قالوا ان خصومة الدابة تكون أشد من خصومة الآدمي على الآدمي اه (قوله في ثلث قيمتها قنة) كذا قاله الاتقاني بأن يقدر القاضي قيمتها فيجمها عليها فتصير مكاتبة وهي وان كانت عند الامام غير متقومة الا أن الذمي يعتقد في هذا تقومها افاده في النهر ومثله في الفتح (قوله اذلو ردت) اي الى الرق لاعيدت مكاتبة لقيام الموجب مالم يسلم مولاها عيني (قوله ولو مات قبل سعايتها ولها ولد الخ) كذا في عامة النسخ وفي بعضها ولومات قبل سعايتها عتقت بلا سعاية ولومات هي ولها ولد الخ وهي الصواب لان قوله ولها ولد انما يناسب موتها هي لا موت سيدها لكن يبقى قوله والا عتقت مجانا غير مرتبط بما قبله ولا معنى له فكان عليه أن يقول بعد تمام عبارة المصنف ولومات هي ومعها ولد ولدته في سعايتها سعى فيما عليها كما عبر به في شرحه على الملتقى (قوله فيسعى في ثلثي قيمته) أي قنا وقيل في نصفها كما مر (قوله والا أمر ببيعه) لان البيع هنا ممكن بخلاف ام الولد والمدبر (قوله ذكره مسكين) أي ذكر تقييد الجبر على البيع بعرض الاسلام عليه وابائه كما في البحر (قوله ولو مع ابنه) في بعض النسخ ولو مع أبيه بالموحدة ثم المثناة وهي الموافقة لقوله في الدر المنتقى ولو كان الشريك اباه واعترضها ح بأنها غير صحيحة واستدل لذلك بقول البحر وشمل ما اذا كان المدعى منهما الاب كما اذا كانت مشتركة بين الاب وابنه فادعاه الاب صح ولزمه نصف القيمة والعقر كالاجنبي بخلاف ما اذا استولدها ولا ملك له فيها حيث لا يجب العقر عندنا اه قلت وفيه نظر ظاهر اذ لا مانع من دعوى الابن ولد الامة المشتركة مع أبيه نعم يقدم الاب اذا ادعاه معه كما يأتي ولا دعوى هنا الا من واحد وتخصيص صاحب البحر بكون المدعى الاب لبيان الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة اخرى وهي ما اذا ادعى ولد أمة ابنه حيث لا يجب عليه العقر لانه اذا لم يكن للاب فيها ملك مست الحاجة الى اثبات الملك فيها سابقا على الوطء صيانة له عن الزنى فلا عقر واذا كان له فيها ملك في شقص منها لم يكن زنى وانتفت الحاجة فيلزمه نصف العقر فافهم (قوله ثبت نسبه منه) لان النسب اذا ثبت منه في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما أن سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يعلق من ماءين درر (قوله اومكاتبا الخ) في كافي الحاكم واذا كانت الجارية بين حر ومكاتب فولدت ولدا فادعاه المكاتب فان الولد ولده والجارية ام ولده ويضمن نصف قيمتها يوم علقت منه ونصف عقرها ولا يضمن من قيمة الولد شيأ فان ضمن ذلك ثم عجز كانت الجارية وولدها مملوكين لمولاه وان لم يضمنه ذلك ولم يخاصمه رجع نصف الجارية ونصف الولد للشريك الحر اه (قوله لكنه ان عجز فله بيعها) قد علمت انه ان عجز بعد الضمان صارت الجارية وولدها لمولاه وان عجز قبله رجع نصف الجارية والولد للشريك وحينئذ فالضمير في له بيعها على الاول يرجع للمكاتب يعني باذن مولاه اوللمولى وعلى الثاني يرجع للشريك ويكون المراد في بيعها بيع حصته منها فافهم (قوله يوم العلوق) الاولى ذكره بعد قوله نصف قيمتها ونصف عقرها فان كلا من القيمة والعقر يعتبر يوم العلوق كما في الفتح وغيره (قوله نصف قيمتها) لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد درر (قوله ونصف عقرها) لانه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطء حكما للاستيلاد فيعقبه الملك في نصيب صاحبه درر وقدمنا في اول باب المهر عن الفتح أن العقر هو مهر مثلها في الجمال أي ما يرغب به في مثلها جمالا فقط (قوله ولو معسرا) لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر في موضعه درر (قوله لانه علق حر الاصل) اذ النسب يستند الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق منه شئ على ملك شريكه درر (تنبيه) قيد المسألة في الفتح بقوله هذا اذا حملت على ملكهما

مطلب خصومة الذمي أشد من خصومة المسلم

(اذا اسلمت ام ولد الذمي) يعني الكافر أومدبرته مسكين (عرض عليه الاسلام فان اسلم فهي له والا سعت) نظرا للجانبين لان خصومة الذمي والدابة يوم القيامة اشد من خصومة المسلم (في) ثلث (قيمتها) قنة (وعتقت بعد أدائها) أي القيمة التي قدرها القاضي (وهي مكاتبة في حال سعايتها) الا في صورتين (بلا رد الى الرق لو عجزت) اذلو ردت لاعيدت (ولومات قبل سعايتها) ولها ولد ولدته في سعايتها سعى فيما عليها والا (عتقت مجانا) لانها أم ولد وكذا حكم المدبر فيسعى في ثلثي قيمته (ولو أسلم قن الذمي عرض الاسلام عليه فان اسلم فبها والا أمر ببيعه) تخلصا من يد الكافر ذكره مسكين (فان ادعى ولد أمة مشتركة) ولو مع ابنه (ثبت نسبه منه) ولو كافرا أومريضا أومكاتبا لكنه ان عجز فله بيعها (وهي ام ولده وضمن) يوم العلوق (نصف قيمتها ونصف عقرها) ولومعسرا (لا قيمة ولدها) لانه علق حر الاصل

فلو اشترياها حاملا فادعاه احدهما ثبت نسبه منه ويضمن لشريكه نصف قيمة الولد لانه لا يمكن استناد الاستيلاد الى وقت العلوق لانه لم يحصل فى ملكهما ولذا لا يجب عليه عقر لشريكه هنا وتمامه فيه (قوله وان ادعياه معا) قيد بالمعية لانه لو سبق احدهما بالدعوة فالسابق اولى كائنا من كان جوهرة وكونهما اثنين غير قيد عنده بل عند أبي يوسف وعند محمد يثبت من ثلاثة لا غير وعند زفر من خمسة (قوله وقد استويا الخ) أى بأن يكونا مالكين اجنبيين مسلمين أو حرين أو ذميين أو مجوسيين (قوله وقت الدعوة الخ) فلو كان أحدهما مسلما والآخر ذميا وقت العلوق ثم اسلم الذمى وقت الدعوة كانا متساويين وكان لهما كما ذكره فى غاية البيان (قوله قدم من العلوق فى ملكه) قال فى الفتح اذا حملت على ملك احدهما رقبة فباع نصفها من آخر فولدت يعنى لتمام ستة اشهر من بيع النصف فادعياه يكون الاول اولى لكون العلوق فى ملكه اه وكان المناسب أن يقول لاقل من ستة اشهر من بيع النصف بدليل قوله لكون العلوق فى ملكه وبدليل ما يأتى فى مسألة النكاح اه ح وفى كافى الحاكم من باب دعوة الحمل واذا كانت الامة بين رجلين فولدت ولدا فادعياه جميعا وقد ملك احدهما نصيبه منذ شهر والآخر منذ ستة اشهر فقدم صاحب الملك الاول (قوله ولو بنكاح) قال فى الفتح اذا كان الحمل على ملك أحدهما بنكاح ثم اشتراها هو وآخر فولدت لاقل من ستة اشهر من الشراء فادعياه فهى ام ولد الزوج فان نصيبه صار أم ولد له والاستيلاد لا يحتمل التجزى عندهما ولا بقاؤه عنده فثبت فى نصيب شريكه أيضا اه ح (قوله وأب) معطوف على من فى قوله قدم من العلوق فى ملكه ط (قوله على ابن الخ) لف على سبيل النشر المرتب ط (قوله ومرتد) كذا وقع فى البحر وتبعه فى النهر والشرنبلالية وهو سبق قلم من صاحب البحر لمخالفته لما فى الحاكم وغاية البيان والفتح والزيلعى من تقديم المرتد على الذمى لانه اقرب الى الاسلام أى لانه يجبر على الاسلام فيكون الولد مسلما وهذا أنفع له ونقل ط عن أبي السعود التنبيه على انه سبق قلم كما قلنا ثم اعلم أن مقتضى تقديم احدهما فى هذه المسائل وهو من وجد معه المرجح انه يصير حكمه حكم ما لو ادعاه أحد الشريكين فقط لما سمعت من عبارة الفتح من أنها تصير أم ولد الزوج ويثبت النسب منه وعليه فيضمن نصف قيمتها ونصف عقرها هذا ما ظهر لى فاغتنمه فانى لم أر من صرح به ثم رأيت فى كافى الحاكم الشهيد ما نصه واذا كانت الجارية بين مسلم وذمى ومكاتب وعبد فادعوا جميعا ولدها فدعوة المسلم اولى وان كان نصيبه اقل الانصباء وعليه ضمان حصة شركائه من قيمة الام والعقر وعلى كل واحد من الآخرين حصة شركائه من العقر لاقراره بالوطء الا أن العبد يؤخذ به بعد العتق اه فهذا صريح فيما قلنا ولله الحمد (قوله ثم لا يثبت الخ) أقول هذا راجع لاصل المسألة وهو ما اذا ادعياه معا وقد استويا فى الاوصاف وثبت نسبه منهما لا لصور الدعوى مع المرجح وان اوهم كلامه تبعا للبحر والنهر خلافه لما ثبت من تقدم من معه الترجيح وانها تصير أم ولده ويثبت النسب منه وحيث صارت ام ولده وحده لم يبق له شريك فيها فلا يحرم وطؤها عليه فاذا جاءت بولد ثان يثبت منه بلا دعوى كما لو ادعاه أحد الشريكين فقط وقد نقل فى البحر والنهر المسألة عن المجتبى والذى فى المجتبى دليل لما قلنا فانه قال فى تعليل أصل المسألة ولانهما استويا فى سبب الاستحقاق فيستويان فيه حتى لو وجد المرجح لا يثبت منهما بان كان احدهما أبا الآخر أو كان مسلما والآخر ذميا ثبت من الاب والمسلم لوجود المرجح ولما ثبت نسبه منهما صارت امه ام ولد لهما ويقع عقرها قصاصا ولو جاءت بآخر لم يثبت نسبه من واحد الا بالدعوى لان الوطء حرام فتعتبر الدعوة اه فقوله ولما ثبت نسبه منهما راجع لاصل المسألة لا لمسألة المرجح لقوله فى مسألة المرجح لا يثبت منهما فقوله ولو جاءت بآخر من فروع أصل المسألة أيضا كما هو ظاهر فافهم واغتنم هذا التحرير فانه من فتح القدير (قوله كما مر) أى فى قوله اذا لم تحرم عليه ح (قوله وهى ام ولدهما) فتخدم كلا منهما يوما واذا مات احدهما عتقت ولا ضمان للحى فى تركة الميت لرضى كل منهما بعتقها بعد الموت ولا تسعى للحى عند أبي حنيفة لعدم تقومها وعلى قولهما تسعى فى نصف قيمتها بحر (قوله ان حبلت فى ملكهما) بأن ولدت لستة اشهر فأكثر من يوم الشراء ح عن البحر (قوله لا) أى لا تكون ام ولدهما لو اشترياها حبلى بأن ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء فادعياه وكذا لو اشترياها بعد الولادة ثم ادعياه بحر (قوله لانها دعوة عتق) أى لا دعوة استيلاد فيعتق الولد مقتصرا على وقت الدعوة بخلاف دعوى الاستيلاد فان شرطها كون العلوق

(وان ادعياه معا) أو جهل السابق (وقد استويا) وقت الدعوة لا العلوق (فى الاوصاف فهو ابنهما) فلو لم يستويا قدم من العلوق فى ملكه ولو بنكاح واب ومسلم وحر وذمى وكتابى على ابن وذمى وعبد ومرتد ومجوسى ثم لا يثبت نسب ولد ثان بلا دعوة لحرمة الوطء كما مر (وهى ام ولدهما) ان حبلت فى ملكهما لا لو اشترياها حبلى لانها دعوة عتق

في الملك وتستند الحرية الى وقت العلوق فيعلق حرا اهـ فتح وحاصله أن قول كل منهما هذا الولد ابني تحرير منهما ولا تصير امه ام ولد لهما ولا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه كما في الزيلعي (قوله فولاؤه لهما) تفريع على كونها دعوة عتق من كل منهما فكان كل واحد أعتق نصيبه منه فيكون ولاؤه له لكن صرح الزيلعي وكذا في الدرر بثبوت النسب منهما فحيث ثبت النسب فما فائدة الولاء تأمل نعم تقدم أول العتق انه اذا قال هذا ابني عتق مطلقا وكذا يثبت نسبه اذا صلح ابناله وكان مجهول النسب والا لم يثبت نسبه وبه يحصل التوفيق تأمل (قوله يضمن نصف قيمة الولد) أي لانها دعوة اعتاق فيضمن حصة شريكه من الولد بخلاف ما اذا حبلت في ملكهما فانه لا يضمنه كما مر في قوله لا قيمة ولدها (قوله لا العقر) لعدم الوطء في ملك صاحبه (قوله وعلى كل نصف عقرها) لان الوطء في المحل المحترم لا يخلو عن عقر أو عقر وقد تعذر الاول للشبهة فتعين الثاني نهر (قوله وتقاصا) أي سقط ما على كل واحد منهما للآخر بماله على الآخر ان تساويا قال في النهر وفائدة ايجاب العقر مع هذا انه لو أبرأ احدهما صاحبه بقي حق الآخر ولو قوم نصيب احدهما بالدراهم والآخر بالذهب كان له أن يدفع الدراهم ويأخذ الذهب (قوله فيأخذ منه الزيادة) وكذا الغلة والكسب والخدمة نهر (قوله بخلاف البنوة) أي النسب (قوله والارث) أي ارث الولد منهما (قوله والولاء) حق التعبير والولاية أي ولاية الانكاح فانها تثبت لكل من المدعيين كملا وكذا في المال عند أبي يوسف قال في البحر عن وصايا الخانية فان كان لهذا الولد مال ورثه من أخ له من امه او وهب له لا ينفرد بالتصرف فيه أحد الابوين عندهما وعند أبي يوسف ينفرد اهـ (قوله سوية) أي لا على قدر الحصص بل يستويان في ثبوته لكل منهما كملا (قوله لعدم تجزي النسب الخ) قال الزيلعي النسب وان كان لا يتجزى لكن يتعلق به أحكام متجزئة كالميراث والنفقة والحضانة والتصرف في المال وأحكام غير متجزئة كالنسب وولاية الانكاح فما يقبل التجزئة يثبت بينهما على التجزئة وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما على الكمال كأنه ليس معه غيره اهـ وتمامه في البحر (قوله ارث ابن كامل) لاقرار كل منهما انه ابنه على الكمال نهر (قوله وورثا منه ارث أب واحد) لان المستحق احدهما فيقتسمان نصيبه لعدم الاولوية نهر واذا مات احدهما كان كل الميراث للباقي منهما ولا يكون نصفه للباقي ونصفه لورثة الميت كذا قالوا ويلزم عليه أن تكون امه ام ولد للباقي فلا يعتق شيء منها بموت احدهما حموي عن المعتوبية وأجاب السيد أبو السعود بأن عدم توريث ورثة الميت للمانع وهو حجبهم بأبوة الباقي لثبوتها له كملا ولا مانع لعتق الام بموته فظهر الفرق (قوله وكذا الحكم الخ) أي ان قوله وان ادعياه معا ليس بقيد بل اذا كان الشركاء جماعة وادعوه يثبت نسبه منهم عند الامام وعند أبي يوسف يثبت النسب من اثنين فقط وعند محمد من ثلاثة وعند زفر من خمسة (قوله ولو نساء) أي لو تنازع فيه امرأتان قضى به أيضا بينهما عنده لا عندهما ولو معهما رجل يقضى بينهم عنده وللرجل فقط عندهما بحر (قوله عتقت بلا شيء) أي بلا سعاية ولا ضمان لما مر من عدم تقومها عنده (قوله قلت الخ) هو لصاحب البحر وقال انه نبه عليه في المجتبى قلت والذي في المجتبى قال استاذنا ظن بعض الناس أن قوله عتقت بالاجماع دليل على أن الاعتاق لا يتجزى عند أبي حنيفة وقد كشف السرفيه القاضي الصدر في غنا الفقهاء وشيخ الاسلام بأن الاعتاق يتجزى عنده لكن العتق لا يتجزى فيسري الى نصيب شريكه وانما اخر العتق فيما اذا اعتق بعض القن نظرا للساكت ليصل الى حقه بالضمان او السعاية قبل بطلان ملكه ولا كذلك هنا لانه لا يجب لا الضمان ولا السعاية عنده فلا فائدة في تأخير العتق فيه فيعتق في الحال اهـ ثم اعلم أن الكلام في تجزي اعتاق ام الولد وأما نفس الاستيلاد فانه يتجزى عنده كالتدبير كما قدمناه عن البدائع وقوله لا في ام الولد يفيد أن الاعتاق يتجزى في المدبر والمكاتب وذكرت فيما علقته على البحر ما يدل عليه وأما ما استدل به ط على ذلك فهو انما يدل على تجزي التدبير والكتابة لا على تجزي اعتاق المكاتب والمدبر فافهم (قوله وخرج الكلامان منهما معا) أما لو تقدم احدهما فان كان الدعوى فهو كذلك بالاولى وان كان الاعتاق فالظاهر أنه اولى لكون المعتق قد أعتق نصيبه فللشريك الخيارات السابقة ومنها الاعتاق وقوله انه ابني اعتاق ويثبت نسبه منه ان جهل نسبه وكأنهم سكتوا عن بيان ذلك لظهوره (قوله فالدعوة اولى) ولو المدعي كافرا كما في كافي الحاكم

فولاؤه لهما وبادعاء أحدهما يضمن نصف قيمة الولد لا العقر (وعلى كل نصف عقرها وتقاصا الا اذا كان نصيب أحدهما أكثر فيأخذ منه الزيادة) لان المهر بقدر الملك (بخلاف البنوة والارث والولاء فان ذلك لهما سوية وان كان أحدهما أكثر نصيبا من الآخر) لعدم تجزي النسب فيكون سوية لعدم الاولوية ويتبعه الارث والولاء (وورث الابن من كل ارث ابن) كامل (وورثا منه ارث اب واحد) وكذا الحكم عند الامام لو كثروا ولو نساء وتمامه في البحر وفيه لو مات أحدهما أو أعتقها عتقت بلا شيء قلت فالعتق انما يتجزأ في القنة لا في ام الولد بل يعتق بعضها بعتق كلها اتفاقا مجتبى فليحفظ (جارية بين رجلين ولدت فادعاه أحدهما وأعتقه الآخر وخرج الكلامان) منهما (معا فالدعوة أولى)

(قوله

(قوله لاستنادها للعلوق) أى لوقت العلوق والاعتاق يقتصر على الحال فيكون المعتق معتقا ولدا الغير ط عن المنح (قوله كدعوته ولد جارية الاجنبى) بجامع عدم ملكه التصرف فيها بخلاف مالو ادعى ولد جارية ابنه لان الاب يملك تملكه فلا يعتبر تصديق الابن بل يعتبر تصديق المكاتب والاجنبى لكن يأتى انه يعتبر فى الاجنبى تصديقه فى الولد والاحلال اذ لو ادعاه من زنى لا يثبت نسبه (قوله أما ولد مكاتبته) أى لو ادعى ولد نفس مكاتبته لم يشترط تصديقها وخيرت بين البقاء على كتابتها وأخذ عقرها وبين أن تعجز نفسها وتصير أم ولد كذا فى الهداية والدراية نهر (قوله كما سيجىء) أى فى كتاب المكاتب ح (قوله ولزم المدعى العقر) لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين درر (قوله وقيمة الولد) لانه فى معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو أنه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه الا أن القيمة هنا تعتبر يوم ولد وقيمة ولد المغرور يوم الخصومة بحر والفرق فى الفتح (قوله لحجره على نفسه) أى لمنع السيد نفسه عن التصرف فى كسب المكاتب بالعقد أى بعقد الكتابة فاشترط تصديقه الا انه لو ملك الولد يوما عتق عليه نهر (قوله ولدت منه الخ) فى كافى الحاكم واذا وطئ جارية رجل وقال أحلها لى والولد ولدى وصدقه المولى بأنه احلها له وكذبه فى الولد لم يثبت نسب الولد منه لان الاحلال ليس بنكاح ولا ملك يمين فان ملكه يوما ثبت نسبه منه وان ملك امه كانت ام ولد له وان صدقه المولى بأن الولد منه فهو ابنه حين صدقه وهو عبد لمولاه وكذلك الجواب فى جارية الزوجة والابوين ان ادعى أن مولاها احلها له وأن الولد ولده الا أن الولد يعتق بالقرابة ولا يثبت نسبه اهـ وظاهر قوله لان الاحلال ليس بنكاح ولا ملك يمين يفيد أن المراد به أن يقول احللتها لك ولعل وجه ثبوت النسب أن هذا القول صار شبهة عقد لان حلها له لا يكون الا بالنكاح او بملك اليمين فكانه قال ملكتك بضعها بأحد هذين السببين وذلك وان لم يصح لكنه يصير شبهة مؤثرة فى نفى الحد وفى ثبوت النسب اذا صدقه السيد أو ملك الولد لما مر من انه اذا ملكها بعد ما ولدت منه بنكاح فاسد أو وطء بشبهة تصير أم ولد أى لثبوت النسب بذلك هذا ما ظهر لى وفى حدود الفتاوى الهندية عن المحيط رجل احل جاريته لغيره فوطئها ذلك الغير لا حد عليه اهـ فهذا يؤيد ما مر من أن الاحلال قوله احللتها لك بدون ملك ولا نكاح اذ لو كان بأحدهما لم يكن لتصريح سقوط الحد وجه اذ لا معنى للقول بأن من وطئ زوجته او أمته لا حد عليه فافهم (قوله والا لا) أى وان لم يصدقه فيهما جميعا بأن كذبه فيهما جميعا أو فى الاحلال فقط أو فى الولد فقط لم يثبت نسبه لكن الاخيرة مذكورة فى المتن والاولى مفهومة منها بالاولى فبقيت الثانية مقصودة بالتنبيه عليها لمخالفتها لظاهر كلام الزيلعى المذكور ولدفع المخالفة بينهما فافهم (قوله وقول الزيلعى الخ) هذا الجواب للمصنف ح (قوله فلا مخالفة) أى بين ما فى الزيلعى وبين ما فى الهداية والدرر من انه لا يثبت النسب الا اذا صدقه فى الامرين جميعا ومثل ما فى الزيلعى ما قدمناه من عبارة الكافى (قوله أى المولى) افاد أن اضافة تكذيب للضمير من اضافة المصدر لفاعله والمفعول محذوف أى تكذيب المولى اياه (قوله ولو مكاتبه) أى ولو كان مولى الامة مكاتب المدعى افاد به ثبوت النسب بملك الولد فى مسألة المكاتب المارة (قوله ثبت النسب) أى فى الصورتين صورة ملكها وصورة ملكه أما الثانية فظاهرة وأما الاولى فقد تبع المصنف فيها الهداية والدرر واستشكلها ح بأن المكذب لدعواه قبل أن يملكه موجود بخلاف ما اذا ملكه فانه حينئذ ارتفع المانع وزال المنازع اللهم الا أن يكون قولهما ملكها أى مع ولدها اهـ قلت لكنه خلاف ما فهمه الشارح حيث عطف بأو قوله او ملكه فانه ظاهر فى أن المراد ملكها وحدها ولعل وجهه انه اذا ملكها وصارت ام ولد له باقراره لزم ثبوت نسب الولد منه لان امومية الولد فرع ثبوت نسب الولد فيثبت نسبه من المدعى ضرورة مع بقائه على ملك المولى حتى اذا ملكه المدعى عتق عليه وهذا اذا كان المراد بقوله بعد تكذيبه أى فى الاحلال والولد أما اذا كان المراد تكذيبه فى الولد فقط مع تصديقه فى الاحلال فالامر أظهر لتصادقهما على أن وطأها كان حلالا له فتأمل (قوله اذا ملكها) قيد به ليفيد أن قوله وتصير أم ولده راجع للصورة الاولى فقط ولولا ذلك لتوهم انه راجع للصورتين كما رجع اليهما قوله ثبت النسب وهو غير صحيح لانه اذا ملك الولد ولم يملك الام لا تصير ام ولد له ما لم يملكها ولا يلزم من ملك الولد وثبوت نسبه أن تكون امه ام ولد قبل أن يملكها كما لا يخفى فعلم أن هذا القيد لا بد منه فافهم (قوله ولا نسب) أى لتمحضه زنى كما علم وابه فى كتاب الحدود (قوله الا أن يصدقه فيهما) شمانف لا مثلا دوم

لاستنادها للعلوق خ ـــة (ادعى ولد أمة مكاتبه وصدقه المكاتب لزم النسب) لتصادقهما كدعوته ولد جارية الاجنبى أما ولد مكاتبته فلا يشترط تصديقها كما سيجىء (و) لزم المدعى (العقر وقيمة الولد) يوم ولد (وسقط الحد) عنه (للشبهة ولم تصر أم ولده) لعدم ملكه (وان كذبه) المكاتب (لم يثبت النسب) لحجره على نفسه بالعقد (ولدت منه جارية غيره وقال احلها لى مولاها والولد ولدى وصدقه المولى فى الاحلال وكذبه فى الولد لم يثبت نسبه فان صدقه فيهما جميعا (ثبت والا لا) وقول الزيلعى ولو صدقه فى الولد ثبت أى مع تصديقه فى الاحلال فلا مخالفة كما لا يخفى (ولو ملكها) أو ملكه (بعد تكذيبه) أى المولى ولو مكاتبه (يوما) من الدهر (ثبت النسب) وتصير ام ولده اذا ملكها لبقاء اقراره (ولو استولد جارية أحد ابويه) أو جده (أو امرأته وقال ظننت حلها لى فلا حد) لشبهة (ولا نسب) الا أن يصدقه فيهما

فى كتاب الحدود عدم ثبوت النسب وان ادّعاه وتعليلهم بتمحضه زنى يدل عليه فلا محل لهذا الاستثناء هنا ولم نجده لغيره نعم محله فى المسألة السابقة وضمير فيهما يعود الى الاحلال والولد (قوله عتق عليه) أى ولم يثبت نسبه كما فى الكافى فعلة العتق هنا الجزئية لا النسب كما يأتى لكن توقف عتقه على ملكه خاص بما اذا كانت الجارية لامرأته بخلاف ابيه أو امّه لما فى القنية وطئ جارية أبيه فولدت منه سواء ادّعى شبهة اولا لم يجز بيع الولد لانه ولد ولده فيعتق عليه وان لم يثبت النسب اهـ أى يعتق على الاب بالجزئية (قوله لعدم ثبوت النسب) لان امومية الولد فرع ثبوت النسب كما قدمناه قال فى الكافى وقوله ظننتها تحل لى لم يكن شبهة فى ذلك اهـ أى فى ثبوت النسب وانما هو شبهة فى سقوط الحد بخلاف ما مرّ من دعوى الاحلال فانها شبهة فيهما كما مرّ والحاصل أن الوطء فى دعوى الاحلال وطء شبهة وبه يثبت النسب فتثبت امومية الولد بخلاف الوطء مع ظن الحل فانه زنى محض وان سقط فيه الحد واذا كان ظن الحل غير معتبر فى ثبوت النسب وتمحض الفعل معه زنى لا تثبت امومية الولد اذا ملك الام وان كان اقرّ بالولد لان الزنى لا يثبت فيه النسب وامومية الولد فرع ثبوته وفى الفتح عن الايضاح أمة جاءت بولد فادّعاه اجنبى لا يثبت نسبه صدّقه المولى او كذبه فان ملكه المدّعى عتق ولا تصير امّه امّ ولد اهـ أى لانّ عتقه للجزئية لا لثبوت النسب ولذا قال عتق ولم يقل ثبت نسبه وبهذا اسقط ما اورد على تعليل الشارح انه لما ادّعى الولد فقد أقرّ له بالنسب ولامّه بامومية الولد فاذا ملك الام زال المانع وهو كونها ملك الغير فينبغى أن تصير أمّ ولد وان لم يثبت نسب الولد اهـ لانه اذا لم يثبت النسب لا تصير أمّ ولد فافهم فان قلت قد تصير أمّ ولد مع عدم ثبوت النسب فيما لو زوّج أمته من عبده ثم ولدت فادّعاه قلت انما صارت امّ ولد للمولى لاقراره بأن الولد علق منه قبل التزويج بوطء حلال لكن لم يثبت منه لوجود الفراش الصحيح فقد تعلق به حق الغير وهو الزوج ولولاه لثبت من المولى فلم يثبت منه هنا لعارض والزنى لا يثبت منه الولد على كل حال هذا ما ظهر لى (قوله لكنه نقل) أى المصنف وقوله ثبت النسب أى فتصير امّ ولده ضرورة ثبوت النسب مع زوال المانع وهو ملك الغير فينافى قوله لا تصير أمّ ولده لعدم ثبوت نسبه والجواب أن ما نقله المصنف عن الدرر والخانية ليس فى هذه المسألة وهى قوله ظننت حلها لى بل فى مسألة دعوى الاحلال ونقل ح عبارتهما بتمامها وقد علمت الفرق بين المسألتين وأن ظن الحل شبهة فى سقوط الحد لا فى ثبوت النسب بخلاف دعوى الاحلال فانها شبهة فيهما فالاستدراك فى غير محله فافهم (قوله نعم فى الخانية الخ) يعنى أن هذا لا اشكال فيه لانّ الزنى لا يثبت فيه النسب فلا تصير أمّ ولد وان ملكها لكن قد علمت أن الوطء فى مسألة ظن الحل زنى أيضا (قوله لم تصر أمّ ولده) أى فله بيعها ط (قوله وان ملك الولد عتق) لانه جزءه حقيقة (قوله ولو اخته لابيه لا) والفرق أن الاخ ينسب الى اخته لابيه بواسطة الاب ونسبة الاب منقطعة فلا تثبت الاخوة أما النسبة الى الام فلا تنقطع فتكون الاخوة ثابتة من جهتها فيعتق بالملك كما فى شروح الهداية ولذا لو مات يرثه اخوه لامّه دون اخيه لابيه (قوله يملكها الطفله) فائدة ذلك وان خرجت من ملكه انه يخاف انها اذا ولدت منه قد تتمرّد عليه وتكدّر عيشه فاذا علمت أن له بيعها كلما اراد انقادت له واذا باعها ينفق ثمنها على طفله بدلا عما كان ينفقه عليه من ماله وله أيضا انفاقه على نفسه عند الاحتياج اليه فظهر أن بيعها الطفله ينتفع بلا ضرر يلحقه فافهم (قوله ثم يتزوّجها) أى يزوّجها لنفسه واذا ولدت منه ولدا يعتق على الطفل لكونه ملك اخاه (قوله والا فمن الثلث) لانه عند عدم الشاهد اقرار بالعتق فى المرض وهو من الثلث كما قدمناه (قوله وما فى يدها للمولى) لانه كان ملكا له قبل أن تعتق بموته (قوله الا اذا أوصى لها به) لانها تعتق بموته فيكون وصية لحرّة بخلاف القنّ اذا اوصى له بشئ من ماله فلا يصح الا اذا اوصى له بثلث ماله او برقبته فانه يصح كما مرّ فى باب التدبير (قوله أن يترك لها الخ) ظاهر الاطلاق انها تستحق ذلك لانه يشمل ما اذا كان فى الورثة صغار ولو كان ذلك على وجه التبرّع لم يصح تأمل وقد مرّ تفسير الملحفة والقميص والمقنعة فى المتعة من باب المهر (قوله ولا شئ للمدبر) أى من الثياب وغيرها بحر عن المجتبى ثم هل المدبرة كذلك لم أره ولينظر وجه الفرق بينه وبين امّ الولد وفى الخانية رجل اعتق عبده وله مال فماله لمولاه الا ثوبا يوارى العبد أى ثوب شاء المولى (تتمة) نقل ط فى هذا الباب عن قاضى خان سئل أبو بكر عن رجل مات وترك امّ ولد هل يجب لها النفقة فى ماله قال ان كان لها منه ولد فلها النفقة والا فلا نفقة لها اهـ قلت المراد أنها

(وان ملكه يوما عتق عليه) وان ملك امّه لا تصير امّ ولده لعدم ثبوت النسب كذا ذكره المصنف تبعا للزيلعى لكنه نقل هنا وفى نكاح الرقيق عن الدرر والخانية انه لو ملكها بعد تكذيبه يوما ثبت النسب لبقاء الاقرار فتدبر نعم فى الخانية زنى بأمة فولدت فملكها لم تصر أمّ ولده وان ملك الولد عتق وفى الاشباه لو ملك اخته لامّه من الزنى عتقت ولو أخته لابيه لا (فروع) أراد وطء امته ولا تصير امّ ولده يملكها لطفله ثم يتزوّجها * اقرّ بأموميتها فى مرضه ان هناك ولد او حبل تعتق من الكل والا فمن الثلث وما فى يدها للمولى الا اذا أوصى لها به نعم فى المجتبى استحسن محمد أن يترك لها ملحفة وقميص ومقنعة ولا شئ للمدبر والله سبحانه وتعالى اعلم

تجب نفقتها علي ولدها ولو صغيرا كما قدمنا التصريح به في باب النفقة عن الذخيرة أي فتنفق من مال ولدها الذي ورثه لامن أصل مال الميت لانه صار مال الورثة وهي اجنبية عنهم فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الايمان)

(قوله مناسبته الخ) قال في الفتح اشترك كل من اليمين والعتاق والطلاق والنكاح في أن الهزل والاكراه لا يؤثر فيه الا انه قدم النكاح لانه اقرب الى العبادات كما تقدم والطلاق رفعه بعد تحققه فايلاؤه اياه اوجه واختص العتاق عن اليمين بزيادة مناسبته بالطلاق من جهة مشاركته اياه في تمام معناه الذي هو الاسقاط وفي لازمه الشرعي الذي هو السراية فقدمه على اليمين (قوله في الاسقاط) فان الطلاق اسقاط قيد النكاح والعتاق اسقاط قيد الرق ط (قوله والسراية) فاذا طلق نصفها سرى الى الكل وكذا العتق أي عندهما القولهما بعدم تجزيه أما عنده فهو متجزئ ط (قوله لغة القوة) قال في النهر واليمين لغة لفظ مشترك بين الجارحة والقوة والقسم الا أن قولهم كما في المغرب وغيره سمي الحلف يمينا لان الحالف يتقوى بالقسم او أنهم كانوا يتماسكون بأيمانهم عند القسم يفيد كما في الفتح أن لفظ اليمين منقول اه اقول هو منقول من اصل اللغة الى عرفها فلا ينافي كونه في اللغة مشتركا بين الثلاثة وانما اقتصر الشارح على القوة لظهور المناسبة بينه وبين المعنى الاصطلاحي المذكور في المتن ح قلت اولانها الاصل فقد قال في الفتح في باب التعليق ان اليمين في الاصل القوة وسميت احدى اليدين باليمين لزيادة قوتها على الاخرى وسمي الحلف بالله تعالى يمينا لافادته القوة على المحلوف عليه من الفعل والترك ولا شك أن تعليق المكروه للنفس على امر يفيد قوة الامتناع عن ذلك الامر وتعليق المحبوب لها على ذلك يفيد الحمل عليه فكان يمينا اه فقد أفاد أن اصل المادة بمعنى القوة ثم استعملت في اللغة لمعان أخر لوجود المعنى الاصلي فيها كلفظ الكافر من الكفر وهو الستر فيطلق على الكافر بالله تعالى وكافر النعمة وعلى الليل وعلى الفلاح وهكذا في كثير من الالفاظ اللغوية التي تدل على اشياء ترجع الى اصل واحد عام فيصح أن يطلق عليها لفظ الاشتراك نظرا الى اتحاد المادة مع اختلاف المعاني وأن يطلق عليها لفظ المنقول نظرا الى المعنى الاصلي الذي ترجع اليه والقول بأن المنقول يهجر فيه المعنى الاصلي وهذا ليس منه غير مقبول فان اليمين اذا اطلق على الحلف لا يراد به القوة لغة ولهذا قال في الفتح هنا بعد ذكره انه منقول ومفهومه لغة جملة اولى انشائية صريحة الجزءين يؤكد بها جملة بعدها خبرية فاحترز بأولى عن التوكيد اللفظي بالجملة نحو زيد قائم زيد قائم فان المؤكد فيه هو الثانية لا الاولى عكس اليمين وبانشائية عن التعليق فانه ليس يمينا حقيقة لغة الخ وقوله يؤكد بها الخ اشارة الى وجود المعنى الاصلي وهو القوة لا على انه هو المراد وكذا اذا اطلق على الجارحة لا يراد به نفس القوة بل اليد المقابلة لليسار وهي ذات والقوة عرض وقد هجر فيه المعنى الاصلي وان لوحظ اعتباره في المنقول اليه وبهذا ظهر أن المناسب بيان معنى اليمين اللغوي المراد به الحلف ليقابل به المعنى الشرعي وأما تفسيره بالمعنى الاصلي فغير مرضي فافهم (قوله على الفعل او الترك) متعلق بالعزم او بتقوى ط (قوله فانه يمين شرعا) لانه يتقوى به عزم الحالف على الفعل في مثل ان لم ادخل الدار فزوجته طالق وعلى الترك في مثل ان دخلت الدار قال في البحر وظاهر ما في البدائع أن التعليق يمين في اللغة أيضا قال لان محمدا أطلق عليه يمينا وقوله حجة في اللغة (قوله مذكورة في الاشباه) عبارته حلف لا يحلف حنث بالتعليق الا في مسائل أن يعلق بأفعال القلوب او بعلق بمجيء الشهر في ذوات الاشهر أو بالتطليق أو يقول ان اديت الي كذا فأنت حر وان عجزت فأنت رقيق أو ان حضت حيضة او عشرين حيضة او بطلوع الشمس كما في الجامع اه قلت واعلم أن هذه الخمسة لانها لم تتمحض للتعليق أما الاولى كأنت طالق ان اردت او أحببت فلان هذا يستعمل في التمليك ولذا يقتصر على المجلس وأما الثانية كأنت طالق اذا جاء رأس الشهر أو اذا اهل الهلال والمرأة من ذوات الاشهر دون الحيض فلانه مستعمل في بيان وقت السنة لان رأس الشهر في حقها وقت وقوع الطلاق السني لا في التعليق وأما الثالثة كأنت طالق ان طلقتك فلانه يحتمل الحكاية عن الواقع وهو كونه مالكا لتطليقها فلم يتمحض للتعليق وأما الرابعة كقوله ان اديت الي الفا فأنت حر وان عجزت فأنت رقيق فلانه تفسير للكتابة وأما الخامسة كأنت طالق ان حضت حيضة او عشرين حيضة فلان الحيضة الكاملة لا وجود لها الا بوجود جزء من الطهر فيقع في الطهر فأمكن

(كتاب الايمان)
مناسبته عدم تأثير الهزل والاكراه وقدم العتاق لمشاركته للطلاق في الاسقاط والسراية (اليمين) لغة القوة وشرعا (عبارة عن عقد قوي به عزم الحالف على الفعل أو الترك) فدخل التعليق فانه يمين شرعا الا في خمس مذكورة في الاشباه

مطلب
حلف لا يحلف حنث بالتعليق الا في مسائل

جعله تفسيرا الطلاق السنة فلم يتمحض للتعليق وحيث لم يتمحض للتعليق فى هذه الخمس لا يحمل على التعليق حيث امكن غيره صونا لكلام العاقل عن المحظور وهو الحلف بالطلاق وانما حنث فى ان حضت فأنت طالق لانه لا يمكن جعله تفسيرا للبدعى لان البدعى انواع بخلاف السنى فانه نوع واحد وحنث أيضا فى أنت طالق ان طلعت الشمس مع أن معنى اليمين وهو الحمل أو المنع مفقود ومع أن طلوع الشمس متحقق الوجود لا خطر فيه لانا نقول الحمل والمنع ثمرة اليمين وحكمته فقد تم الركن فى اليمين دون الثمرة والحكمة والحكم الشرعى فى العقود الشرعية يتعلق بالصورة لا بالثمرة والحكمة ولذا لو حلف لا يبيع فباع فاسدا حنث لوجود ركن البيع وان كان المطلوب منه وهو الملك غير ثابت اهـ ملخصا من شرح تلخيص الجامع لابن بلبان الفارسى وبه ظهر أن قول الاشباه أو بطلوع الشمس سبق قلم والصواب اسقاطه أو أن يقول لا بطلوع الشمس فافهم (قوله فلو حلف لا يحلف الخ) تفريع على كون التعليق يمينا وقوله حنث بطلاق وعتاق أى بتعليقهما ولكن فيما عدا المسائل المستثناة فكان الاولى تأخير الاستثنا الى هنا كما مر فى عبارة الاشباه (تنبيه) يتفرع على القاعدة المذكورة ما فى كافى الحاكم لو قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فعبدى حر وقال لعبده ان حلفت بعتقك فامرأتى طالق فان عبده يعتق لانه قد حلف بطلاق امرأته ولو قال لها ان حلفت بطلاقك فأنت طالق وكرره ثلاثا طلقت ثنتين باليمين الاولى والثانية لو دخل بها والا فواحدة (قوله وشرطها الاسلام والتكليف) قال فى النهر وشرطها كون الحالف مكلفا مسلما وفسر فى الحواشى السعدية التكليف بالاسلام والعقل والبلوغ وعزاه الى البدائع وما قلناه اولى اهـ وجه الاولوية أن الكافر على الصحيح مكلف بالفروع والاصول كما حقق فى الاصول فلا يخرج بالتكليف واعلم أن اشتراط الاسلام انما يناسب اليمين بالله تعالى واليمين بالقرب نحو ان فعلت كذا فعلى صلاة وأما اليمين بغير القرب نحو ان فعلت كذا فأنت طالق فلا يشترط له الاسلام كما لا يخفى ح والحاصل انه شرط لليمين الموجبة لعبادة من كفارة أو نحو صلاة وصوم فى يمين التعليق وسيذكر المصنف انه لا كفارة بيمين كافر وان حنث مسلما وأن الكفر يبطلها فلو حلف مسلما ثم ارتد ثم اسلم ثم حنث فلا كفارة اهـ وحينئذ فالاسلام شرط انعقادها وشرط بقائها وأما تحليف القاضى له فهو يمين صورة رجاء نكوله كما يأتى ومقتضى هذا انه لا اثم عليه فى الحنث بعد اسلامه ولا فى ترك الكفارة وكذا حال كفره بالاولى على القول بتكليفه بالفروع فما قيل من أن يمين الكافر منعقدة لغير الكفارة وأن من شرط الاسلام نظر الى حكمها فهو غير ظاهر فافهم ويشترط خلوها عن الاستثناء بنحو ان شاء الله أو الا أن يبدو لى غير هذا أو الا أن أرى أو أحب كما فى ط عن الهندية قال فى البحر ومن زاد الحرية كالشمنى فقد سها لان العبد ينعقد يمينه ويكفر بالصوم كما صرحوا به اهـ قلت ويشترط أيضا عدم الفاصل من سكوت ونحوه ففى البزازية أخذه الوالى وقال قل بالله فقال مثله ثم قال لتأتين يوم الجمعة فقال الرجل مثله فلم يأت لا يحنث لانه بالحكاية والسكوت صار فاصلا بين اسم الله تعالى وحلفه اهـ وفى الصيرفية لو قال على عهد الله وعهد الرسول لا افعل كذا لا يصح لان عهد الرسول صار فاصلا اهـ أى لانه ليس قسما بخلاف عهد الله (قوله وامكان البر) أى عندهما خلافا لابى يوسف كما فى مسألة الكوز بحر (قوله وحكمها البر أو الكفارة) اى البر أصلا والكفارة خلفا كما فى الدر المنتقى وأنت خبير بأن الكفارة خاصة باليمين بالله تعالى ح وأراد البر وجودا وعدما فانه يجب فيما اذا حلف على طاعة ويحرم فيما اذا حلف على معصية ويندب فيما اذا كان عدم المحلوف عليه جائزا وفيه زيادة تفصيل سيأتى (قوله وهل يكره الحلف بغير الله تعالى الخ) قال الزيلعى واليمين بغير الله تعالى أيضا مشروع وهو تعليق الجزاء بالشرط وهو ليس بيمين وضعا وانما سمى يمينا عند الفقهاء لحصول معنى اليمين بالله تعالى وهو الحمل أو المنع واليمين بالله تعالى لا يكره وتقليله أولى من تكثيره واليمين بغيره مكروهة عند البعض للنهى الوارد فيها وعند عامتهم لا تكره لانها يحصل بها الوثيقة لا سيما فى زماننا وما روى من النهى محمول على الحلف بغير الله تعالى لا على وجه الوثيقة كقولهم وابيك ولعمرى اهـ ونحوه فى الفتح وحاصله أن اليمين بغيره تعالى تارة يحصل بها الوثيقة أى اتفاق الخصم بصدق الحالف كالتعليق بالطلاق والعتاق مما ليس فيه حرف القسم وتارة لا يحصل مثل وابيك ولعمرى فانه لا يلزمه بالحنث فيه شئ فلا يحصل به الوثيقة بخلاف التعليق المذكور والحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله تعالى الخ محمول عند الاكثرين على غير التعليق فانه يكره اتفاقا لما فيه من مشاركة المقسم به لله تعالى فى التعظيم

فلو حلف لا يحلف حنث بطلاق وعتاق وشرطها الاسلام والتكليف وامكان البر وحكمها البر أو الكفارة وركنها اللفظ المستعمل فيها وهل يكره الحلف بغير الله تعالى قيل نعم للنهى وعامتهم لا وبه افتوا لاسيما فى زماننا وحملوا النهى على الحلف بغير الله لا على وجه الوثيقة كقولهم بأبيك

مطلب
فى يمين الكافر

مطلب
فى حكم الحلف بغيره تعالى

وأما اقسامه تعالى بغيره كالضحى والنجم والليل فقالوا انه مختص به تعالى اذ له أن يعظم ماشاء وليس لنا ذلك بعد نهينا وأما التعليق فليس فيه تعظيم بل فيه الحل أو المنع مع حصول الوثيقة فلا يكره اتفاقا كما هو ظاهر ماذكرناه وانما كانت الوثيقة فيه اكثر من الحلف بالله تعالى في زماننا لقلة المبالاة بالحنث ولزوم الكفارة أما التعليق فيمتنع الحالف فيه من الحنث خوفا من وقوع الطلاق والعتاق وفي المعراج فلو حلف به لا على وجه الوثيقة أو على الماضي يكره (قوله والعمرك) أي بقاؤك وحياتك بخلاف لعمر الله فانه قدم كما سيأتي (قوله لعدم تصور الغموس واللغو) على حذف مضاف أي تصور حكمهما والا فلا فائدة قوله فيقع بهما ح (قوله في غيره تعالى) أي في الحلف بغيره سبحانه وتعالى (قوله فيقع بهما) أي بالغموس واللغو (قوله ولا يرد) أي على قوله لعدم تصور الخ لو قال هو يهودي ان كان فعل كذا متعمدا الكذب أو على ظن الصدق فهو غموس أو لغو مع انه ليس يمينا بالله تعالى (قوله وان لم يعقل وجه الكناية) أقول يمكن تقرير وجه الكناية بأن يقال مقصود الحالف بهذه الصيغة الامتناع عن الشرط وهو يستلزم النفرة عن اليهودية وهي تستلزم النفرة عن الكفر بالله تعالى وهي تستلزم تعظيم الله تعالى فكأنه قال والله العظيم لا افعل كذا اه ح (قوله تغمسه في الاثم ثم النار) بيان لما في صيغة فعول من المبالغة ح (قوله وهي كبيرة مطلقا) أي اقتطع بها حق مسلم اولا وهذا رد على قول الصر نبغي أن تكون كبيرة اذا اقتطع بها مال مسلم أو آذاه وصغيرة ان لم يترتب عليها مفسدة فقد نازعه في النهر بأنه مخالف لاطلاق حديث البخاري الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس وقول شمس الائمة ان اطلاق اليمين عليها مجاز لانها عقد مشروع وهذه كبيرة محضة صريح فيه ومعلوم أن اثم الكبائر متفاوت اه وكذا قال المقدسي أي مفسدة اعظم من هتك حرمة اسم الله تعالى (قوله على كاذب) أي على كلام كاذب أي مكذوب وفي نسخة على كذب (قوله عمدا) حال من فاعل حلف أي عامدا او مجيء الحال مصدرا كثير لكنه سماعي (قوله ولو غير فعل أو ترك) كان الاولى ذكره قبيل قوله والله انه بكر فانه مثال لهذا فيستغنى به عن المثال المذكور وعن تأخير قوله في ماض (قوله الآن) فيه ان المناسب قريبا (قوله في ماض) متعلق بمحذوف صفة لموصوف كاذب أي على كلام كاذب واقع مدلوله في ماض ولا يصح تعلقه بقوله حلف اذ ليس المراد أن حلفه وقع في الماضي كما لا يخفى فافهم (قوله وتقييدهم بالفعل والماضي الخ) رد على صدر الشريعة حيث جعل التقييد للاحتراز وان والله انه حجر من الغموس على الفعل بتقدير كان أو يكون وجعل الحال من الماضي لان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المقرون بزمان الحال اذا حصل في النفس فعبر عنه باللسان انعقد اليمين وصار الحال ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فلذا قال كذبت لانه لابد من الكلام قبل ابتداء التكلم فيكون الحالف عليه حلفا على الماضي وأشار الى وجه الرد بلفظ الآن فانه لا يمكن أن يقدر معه كان لصيرورته فعلا ولا يمكن أن يكون من الماضي لمنافاته لفظ الآن على أن الحال انما يعبر عنه بصيغة المضارع المستعملة في الحال أو في الاستقبال ولا يعبر عنه بصيغة الماضي أصلا نعم قد يراد تقريب الماضي من الحال فيؤتى بصيغة الماضي مقرونة بقد نحو قد قام زيد اذا أردت أن قيامه قريب من زمن التكلم فلذا قال والله قد لا يصح أن يراد به الحال أصلا بخلاف اقوم فانه يراد به الحال أو الاستقبال كما هو مقرر في محله فحيث لم يصح أن يكون فعلا ولا ماضيا تعين أن يكون تقييدهم بالفعل وبالماضي في قولهم هو حلفه على فعل ماض الخ اتفاقيا أي لا للاحتراز عن غيره أو أكثريا أي لكونه هو الاكثر (قوله ويأثم بها) أي اثما عظيما كما في الحاوي القدسي والاثم في اللغة الذنب وقد تسمى الخمر اثما وفي الاصطلاح عند أهل السنة استحقاق العقوبة وعند المعتزلة لزوم العقوبة بناء على جواز العفو وعدمه كما أشار اليه الاكمل في تقريره بحر (قوله فتلزمه التوبة) اذ لا كفارة في الغموس يرتفع بها الاثم فتعينت التوبة للتخلص منه (قوله الا في ثلاث الخ) استثناء منقطع لان الكلام في اليمين بالله تعالى وهذا في غيره ولذا قال في الاختيار وروى ابن رستم عن محمد لا يكون اللغو الا في اليمين بالله تعالى وذلك أن في حلفه بالله تعالى على أمر يظنه كما قال وليس كذلك انما المحلوف عليه وبر توليه والله فلا يلزمه شيء وفي اليمين بغيره تعالى يلغو المحلوف عليه ويبقى قوله امرأته طالق وعبده حر وعليه حج فيلزمه اه ملخصا (قوله فيقع الطلاق) أي والعتاق ويلزمه النذر كما علمت (قوله بظنه) أي بظن نفسه (قوله فالفارق

والعمرك ونحو ذلك عيني (وهي) أي اليمين بالله لعدم تصور الغموس واللغو في غيره تعالى فيقع بهما الطلاق ونحوه عيني فلو حلف ولا يرد نحو هو يهودي لانه كناية عن اليمين بالله وان لم يعقل وجه الكناية بدائع (غموس) تغمسه في الاثم ثم النار وهي كبيرة مطلقا لكن اثم الكبائر متفاوت نهر (ان حلف على كاذب عمدا) ولو غير فعل أو ترك كوالله انه حجر الآن في ماض (كوالله ما فعلت) كذا (عالما بفعله أو) حال (كوالله ماله علي ألف عالما بخلافه و والله انه بكر عالما بأنه غيره) وتقييدهم بالفعل والماضي اتفاقي أو أكثري (ويأثم بها) فتلزمه التوبة (و) ثانيها (لغو) لا مؤاخذة فيها الا في ثلاث طلاق وعتاق ونذر أشباه فيقع الطلاق على غالب الظن اذا تبين خلافه وقد اشتهر عن الشافعية خلافه (ان حلف كاذبا يظنه صادقا) في ماض أو حال فالفارق بين الغموس واللغو تعمد الكذب

مطلب في معنى الاثم

الخ) اقول هناك فارق آخر وهو أن الغموس تكون في الازمنة الثلاثة على ماسيأتي واللغو لا تكون في الاستقبال ح (قوله وأما في المستقبل فالمنعقدة) لا يخفى أن كلامه في الحلف كذبا بظنه صادقا وهذا في المستقبل لا يكون إلا يمينا منعقدة فلا يرد أن الغموس يكون في المستقبل أيضا لان الغموس لا بد فيه من تعمد الكذب وليس الكلام فيه فافهم (قوله وخصه الشافعي الخ) اعلم أن تفسير اللغو بما ذكره المصنف هو المذكور في المتون والهداية وشروحها ونقل الزيلعي انه روى عن أبي حنيفة كقول الشافعي وفي الاختيار أنه حكاه محمد عن أبي حنيفة وكذا نقل في البدائع الاول عن أصحابنا ثم قال وما ذكر محمد على اثر حكايته عن أبي حنيفة أن اللغو ما يجري بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله فذلك محمول عندنا على الماضي أو الحال وعندنا ذلك لغو فيرجع حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعي في يمين لا يقصدها الحالف في المستقبل فعندنا ليست بلغو وفيها الكفارة وعنده هي لغو ولا كفارة فيها اه فقوله فذلك محمول عندنا الخ كلامه خبر قوله وما ذكر محمد الخ فهو مبني على تلك الرواية المحكية عن أبي حنيفة أراد به بيان الفرق بينها وبين قول الشافعي وذلك أن المستقبل يكون لغوا عنده لا عندنا وقد فهم صاحب البحر من كلام البدائع حيث عبر بقوله عندنا وقوله فيرجع حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعي الخ أن مذهبنا في اليمين اللغو أنها التي لا يقصدها الحالف في الماضي أو الحال كما يقوله الشافعي الا في المستقبل قلت وهذا وان كان يوهمه آخر كلام البدائع لكن أوله صريح بخلافه حيث عزى ما في المتون الى أصحابنا ثم نقل ما حكاه محمد عن أبي حنيفة فعلم أن قوله عندنا الخ بناء على هذه الرواية كما قلنا و بين المذهب وهذه الرواية منافاة فان حلفه على أمر يظنه كما قال لا يكون الا عن قصد فبين التفسير اللغو بالتي لا يقصدها ثم ادعى في البحر أن المقصودة اذا كانت لغوا فالتي لا يقصدها كذلك بالاولى فيكون تفسيرنا اللغو أعم من تفسير الشافعي ولا يخفى أن هذا خروج عن الجادة وعن ظاهر كلامهم ولا بد له من نقل صريح والذي دعاه الى هذا التكلف نظره الى ظاهر عبارة البدائع الاخيرة وقد سمعت تأويلها وكأن الشارح نظر الى كلام البحر من أن مذهبنا اعم من مذهب الشافعي فلذا قال وخصه الشافعي فافهم نعم قد يقال اذا لم تكن هذه لغوا يلزم أن تكون قسما خارجا عن الاقسام الثلاثة فالاحسن أن يقال ان اللغو عندنا قسمان الاول ما ذكر في المتون والثاني ما في هذه الرواية فتكون هذه الرواية بيانا للقسم الذي سكت عنه أصحاب المتون ويأتي قريبا عن الفتح التصريح بعدم المؤاخذة في اللغو على التفسيرين فهذا مؤيد لهذا التوفيق والله سبحانه أعلم (قوله ولو لآت) أي ولو لزمان آت أي مستقبل فانه لغو عند الشافعي لا عندنا حتى على الرواية المحكية عن أبي حنيفة (قوله فلذا قال الخ) أي للاختلاف في اللغو قال ويرجى عفوه وهذا جواب عن الاعتراض على تعليق محمد العفو بالرجاء بأن قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم مقطوع به فأجاب في الهداية بأنه علقه بالرجاء للاختلاف في تفسير اللغو واعترضه في الفتح بأن الاصح أن اللغو بالتفسيرين متفق على عدم المؤاخذة به في الآخرة وكذا في الدنيا بالكفارة قال فالاوجه ما قيل انه لم يرد به التعليق بل التبرك باسمه تعالى والتأدب كقوله عليه الصلاة والسلام لاهل المقابر وانا ان شاء الله بكم لاحقون وأجاب في النهر بأنه اختلف في المؤاخذة المنفية هل هي المعاقبة في الآخرة أو الكفارة قال ولا شك أن تفسير اللغو على رأينا ليس أمرا مقطوعا به اذ الشافعي قائل بأنه من المنعقدة فلا جرم علقه بالرجاء وهذا معنى دقيق ولم أر من عرج عليه اه قلت انما لم يعرج أحد عليه لما علمت من الاتفاق على عدم المؤاخذة به في الآخرة وكذا في الدنيا بالكفارة فافهم (قوله وكاللغو الخ) حاصله أن حلفه على ماض صادقا يمين مع انه لم يدخل في الاقسام الثلاثة فيكون قسما رابعا وهو مبطل لحصرهم اليمين في الثلاثة وأجاب صدر الشريعة بأنهم أرادوا حصر اليمين التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ورده في البحر بأن عدم الاثم فيها حكم وقال في النهر وفيه نظر قال ح الحق ما في البحر ولا وجه للنظر اه قلت وأجاب في الفتح بأن الاقسام الثلاثة فيما يتصور فيه الحنث لا في مطلق اليمين (قوله كوالله اني لقائم الآن) تبع فيه النهر وكأنه تنظير لا تمثيل أشار به الى أن الماضي كالحال والاحسن قول الفتح كوالله لقد قام زيد أمس (قوله على مستقبل) لا حاجة اليه اه ح وقد يجاب بأن لفظ آت اسم فاعل وحقيقته ما اتصف بالوصف في الحال فمثل قائم حقيقة فيمن اتصف بالقيام في الحال ويحتمل الاستقبال وكذلك لفظ آت حقيقة فيمن اتصف بالاتيان في الحال ويحتمل الاستقبال فزاد الشارح لفظ مستقبل لدفع

او ما في المستقبل فالمنعقدة وخصه الشافعي بما جرى على اللسان بلا قصد مثل لا والله وبلى والله ولو لآت فلذا قال (ويرجى عفوه) أو تواضعا وتأدبا وكاللغو حلفه على ماض صادقا كوالله اني لقائم الآن في حال قيامه (و) ثالثها (منعقدة وهي حلفه على) مستقبل (آت)

ارادة الحال ولا يرد أن لفظ مستقبل حقيقة فى الحال أيضا لا ما نقول معناه انه متصف فى الحال بكونه مستقبلا أى منتظرا وذلك لا يقتضى حصوله فى الحال لكن كان المناسب تأخير مستقبل عن آت (قوله يمكنه) أشار الى ما فى النهر حيث قال و يجب أن يراد بالفعل فعل الحالف ليخرج نحو والله لا أموت الخ لكن هذا أعم من الممكن وغيره وتعبير الشارح أحسن لانه يرد على عبارة النهر نحو والله لا شربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه لا يحنث لعدم امكان البر مع انه من فعله ومقتضى كلامه أن هذا المثال من الغموس لكن ينبغى تقييده بما اذا علم وقت الحلف انه لا ماء فيه وأما اذا لم يعلم فليس منها ولا من المنعقدة لعدم الامكان فان جعل من اللغو اقتضى ما مر من انها لا تكون على الاستقبال والذى يظهر لى انها غير يمين أصلا سواء علم أو لا لما مر من أن شرط اليمين امكان البر فليتأمل (قوله ولا يتصور حنث الا فى مستقبل) قلت كون الحنث لا يتصور الا فى مستقبل معناه انه لا يتصور فى ماض أو فى حال لان الحنث مع نفسه عن الحنث فيهما بعد وجودها متردد بين الهتك والحنث وذلك لا يكون فى غير المستقبل ولا يخفى أن هذا لا يستلزم أن كل مستقبل كذلك أى يتصور فيه الحنث حتى يرد عليه الغموس المستقبلة التى لا يمكن حنثها ثم يرد لو قال ولا يتصور مستقبل الا محنوثا والفرق بين العبارتين ظاهر فافهم (قوله فقط) فيدل لها من فيه فالمعنى أن فيه لا فى غيره من قسميه الكفارة لا لكفارة حتى يصير المعنى أن فيه الكفارة لا غيرها من الاثم لكن الاولى أن يقول وفيه فقط الكفارة اهـ ح وهذا جواب للعينى دفع به اعتراض الزيلعى على الكنز أن المنعقدة فيها الاثم أيضا واعترضه فى البحر بأن الاثم غير لازم لها لان الحنث قد يكون واجبا أو مستحبا وأجاب فى النهر بأنه تعلق لعارض فلا يرد (قوله ولو لم يوجد منه التوبة عنها) أى عن اليمين والمراد عن حنثه فيها أو هو متعلق بالتوبة وقوله معها متعلق بتوجد وفى عدم لزوم التوبة مع الكفارة كلام قدمناه فى جنايات الحج فراجعه (قوله أو مخطئا) من أراد شيئا فسبق لسانه الى غيره كما افاده القهستانى قال فى النهر كما اذا أراد أن يقول اسقنى الماء فقال والله لا اشرب الماء (قوله أو ذاهلا أو ساهيا أو ناسيا) قال ابن امير حاج فى شرح التحرير وجرم كثير باتحاد السهو والنسيان لان اللغة لا تفرق بينهما وان فرقوا بينهما بأن السهو زوال الصورة عن المدركة مع بقائها فى الحافظة والنسيان زوالها عنهما معا فيحتاج حينئذ فى حصولها الى سبب جديد وقيل النسيان عدم ذكر ما كان مذكورا والسهو غفلة عما كان مذكورا وما لم يكن مذكورا فالنسيان أخص منه مطلقا وقيل النسيان زوال ادراك سابق قصر زمان زواله نسيانا وفيه لا سهوا وزوال ادراك سابق طال زمان زواله نسيانا فالنسيان اعم منه مطلقا وقال الشيخ سراج الدين الهندى والحق أن النسيان من الوجدانيات التى لا تفتقر الى تعريف بحسب المعنى فان كل عاقل يعلم النسيان كما يعلم الجوع والعطش اهـ ح قلت لكن ظهور الفرق بينه وبين السهو يتوقف على التعريف وفى المصباح فرقوا بين الساهى والناسى بأن الناسى اذا ذكرته تذكر والساهى بخلافه اهـ وعليه فالسهو أبلغ من النسيان وفيه ذهل يتحقق ذهولا غفل وقال الزمخشرى ذهل عن الامر تناساه عمدا او شغل عنه وفى لغة من باب تعب (قوله بأن حلف أن لا يحلف) قال فى النهر أراد بالناسى المخطئ وفى الكافى وعليه اقتصر فى العناية والحق هو من تلفظ باليمين ذاهلا عنه والملجئ الى ذلك أن حقيقة النسيان فى اليمين لا تتصور قاله الزيلعى وقال العينى وتبعه الشمنى بل تتصور بأن حلف أن لا يحلف ثم نسى الحلف السابق فحلف ورده فى البحر بأنه فعل المحلوف عليه ناسيا اذ أن حلفه ثانيا ناسيا اهـ وفيه ان مراد فعل المحلوف عليه ناسيا لا نافى كونه يمينا بل انه يكفر مرتين مرة باعتبار انه فعل المحلوف عليه وأخرى باعتبار حنثه فى اليمين اهـ كلام النهر أقول الحق ما فى البحر فان فعل المحلوف عليه ناسيا وان لم ينافى كونه يمينا لكن تعلق النسيان به من جهة كونه حنثا لا من جهة كونه يمينا وهو من هذه الجهة لم يتعلق به النسيان كما لا يخفى على منصف اهـ ح (قوله لحديث الخ) فى شرح الوقاية للعلامة منلا على القارى اسناد اليمين غير معروف انما المعروف ما رواه اصحاب السنن الاربعة من حديث ابى هريرة وحسنه الترمذى وصححه الحاكم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة وقد رواه ابن عدى ثلاث الطلاق والنكاح والعتاق اهـ وفى الفتح اعلم انه لو ثبت حديث اليمين لم يكن فيه دليل لان المذكور فيه جعل الهزل باليمين جدا والهازل قاصد اليمين غير راض بحكمه فلا يعتبر عدم رضاه به شرعا بعد مباشرته السبب مختارا والناسى بالتفسير المذكور لم يقصد شيئا اصلا ولم يدر ما صنع وكذا المخطئ لم

يمكنه فنحو والله لا اموت ولا تطلع الشمس من الغموس (و) هذا القسم (فيه الكفارة) لا غير واحد نحوا أيضا بكم ولا يتصور حنث الا فى مستقبل (فقط) وعند الشافعى تجب فى الغموس أيضا (ان حنث وهى) أى الكفارة (ترفع الاثم وان لم توجد منه التوبة) عنها (معها) أى مع الكفارة سراجيه (ولو) الحالف (مكرها) أو مخطئا أو ذاهلا أو ساهيا (أو ناسيا) بان حلف أن لا يحلف ثم نسى وحلف حنث مرتين مرة لحلفه واخرى اذ هو المحلوف عليه [illegible] ثلاث هزلهن جد منها اليمين

مطلب فى الفرق بين السهو والنسيان

يقصد قط التلفظ به بل بشيء آخر فلا يكون الوارد في الهازل واردا في الناسي الذي لم يقصد قط مباشرة السبب فلا يثبت في حقه نصا ولا قياسا اهـ (قوله في اليمين أو الحنث) متعلق بقوله ولو مكرها أو ناسيا أي سواء كان الاكراه أو النسيان في نفس اليمين وقد مر أو في الحنث بأن فعل ما حلف عليه مكرها أو ناسيا لان الفعل شرط الحنث وهو سبب الكفارة والفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه والنسيان (قوله فيحنث بفعل المحلوف عليه) فلو لم يفعله كما لو حلف أن لا يشرب فصب الماء في حلقه مكرها فلا حنث عليه نهر (قوله لو فعله وهو مغمى الخ) أما لو حلف وهو كذلك فلا يلزمه شيء لعدم شرط الصحة كما مر (قوله والقسم بالله تعالى) أي بهذا الاسم الكريم (قوله ولو برفع الهاء) مثله سكونها كما في مجمع الانهر قال وهذا اذا ذكر بالباء وأما بالواو فلا يكون يمينا الا بالجر اهـ ح قلت أما الرفع مع الواو فلانه يصير مبتدأ وكذا النصب لانه يصير مفعولا لنحو أعبد فلا يكون يمينا وأما السكون فغير ظاهر لانه اذا كان مجرورا وسكن لا يخرج عن كونه يمينا على أن الرفع يحتمل تقدير خبره قسمي كما سيأتي في حذف حرف القسم والحاصل أن تخصيص ما ذكر بالباء مشكل ولعل المراد أن غير المجرور مع الواو لا يكون صريحا في القسم فيحتاج الى النية وهذا كله ان كان ما ذكره منقولا ولم أره نعم ذكروا ذلك في حذف حرف القسم ففي الخانية لو قال الله لا أفعل كذا وسكن الهاء أو نصبها لا يكون يمينا لانعدام حرف القسم الا أن يعربها بالكسر لان الكسر يقتضي سبق الخافض وهو حرف القسم وقيل يكون يمينا بدون الكسر اهـ ومثله في البحر عن الظهيرية وفي الجوهرة وان نصبه اختلفوا فيه والصحيح يكون يمينا اهـ قلت ومثله تسكين الهاء على ما حققه في الفتح من عدم اعتبار الاعراب كما سنذكره عند الكلام على حروف القسم (قوله أو حذفها) قال في المجتبى ولو قال والله بغير هاء كعادة الشطارفيمين قلت فعلى هذا ما يستعمله الاتراك بالله بغير هاء يمين أيضا اهـ وهكذا نقله عنه في البحر ولعل أحد الموضعين بغير ها وبالواو ولا بالهمز أي بغير الالف التي هي الحرف الهاوي تأمل ثم رأيته كذلك في الوهبانية وقال ابن الشحنة في شرحها المراد بالهاوي الالف بين الهاء واللام فاذا حذفها الحالف أو الذابح أو الداخل في الصلاة قيل لا يضر لانه سمع حذفها في لغة العرب وقيل يضر (قوله وكذا واسم الله) في البحر عن الفتح قال باسم الله لافعلن المختار ليس يمينا لعدم التعارف وعلى هذا بالواو والا أن نصارى ديارنا تعارفوه فيقولون واسم الله اهـ أي فيكون يمينا لمن تعارفه مثلهم لا لهم لما مر من أن شرطه الاسلام (قوله ورجحه في البحر) حيث قال والظاهر أن بسم الله يمين كما جزم به في البدائع معللا بأن الاسم والمسمى واحد عند أهل السنة والجماعة فكان الحلف بالاسم حلفا بالذات كانه قال بالله اهـ والعرف لا اعتبار به في الاسماء اهـ ومقتضاه أن واسم الله كذلك فلا يختص به النصارى (قوله بكسر اللام الخ) أي بدون مد والظاهر أن مثله بالاولى المد على صورة الامالة وكذا فتح اللام بدون مد لان ذلك كله يتكلم به كثير من البلاد فهو لغتهم لكن اذا تكلم به من كان ذلك لغته فالظاهر أنه لا يشترط فيه قصد اليمين تأمل (قوله ولو مشتركا الخ) وقيل كل اسم لا يسمى به غيره تعالى كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحليم والعليم فان أراد اليمين كان يمينا والا لا ورجحه بعضهم بأنه حيث كان مستعملا لغيره تعالى أيضا لم تتعين ارادة احدهما الا بالنية ورده الزيلعي بأن دلالة القسم معينة لارادة اليمين اذ القسم بغيره تعالى لا يجوز نعم اذا نوى غيره صدق لانه نوى محتمل كلامه وأنت خبير بأن هذا مناف لما قدمه من أن العامة يجوزون الحلف بغير الله تعالى نهر اقول هذا غفلة عن تحرير محل النزاع فان الذي جوزه العامة ما كان تعليق الجزاء بالشرط لا ما كان فيه حرف القسم كما قدمناه والحاصل كما في البحر أن الحلف بالله تعالى لا يتوقف على النية ولا على العرف على الظاهر من مذهب أصحابنا وهو الصحيح قال وبه اندفع ما في الولوالجية من انه لو قال والرحمن لا افعل أن اراد به السورة لا يكون يمينا لانه يصير كانه قال والقرآن وان أراد به الله تعالى يكون يمينا اهـ لان هذا التفصيل في الرحمن قول بشر المريسي (قوله والطالب الغالب) فهو يمين وهو متعارف أهل بغداد كذا في الذخيرة والولوالجية وذكر في الفتح انه يلزم اما اعتبار العرف فيما لم يسمع من الاسماء فان الطالب لم يسمع بخصوصه بل الغالب في قوله تعالى والله غالب على أمره واما كونه بناء على القول المفصل في الاسماء اهـ أي من انه تعتبر النية والعرف في الاسم المشترك كما مر وأجاب في البحر بأن المراد أنه بعد ما حكم بكونه يمينا أخبر بأن أهل بغداد تعارفوا الحلف بها اهـ قلت ينافيه قوله في مختارات النوازل

(في اليمين أو الحنث) فيحنث بفعل المحلوف عليه مكرها خلافا للشافعي (وكذا) يحنث (لو فعله وهو مغمى عليه أو مجنون) فيكفر بالحنث كيف كان (والقسم بالله تعالى) ولو برفع الهاء أو نصبها أو حذفها كما يستعمله الاتراك وكذا واسم الله كحلف النصارى وكذا باسم الله لافعل كذا عند محمد ورجحه في البحر بخلاف بله بكسر اللام الا اذا كسر الهاء وقصد اليمين (وباسم من اسمائه) ولو مشتركا تعورف الحلف به أولا على المذهب (كالرحمن والرحيم) والحليم والعليم ومالك يوم الدين والطالب الغالب

(والحق) معرفا لا منكرا كما سيجيء وفي المجتبى لو نوى غير الله تعالى صدق ديانة (أو بصفة) يحلف بها عرفا (من صفاته تعالى) صفة ذات لا يوصف بضدها (كعزة الله وجلاله وكبريائه) وملكوته وجبروته (وعظمته وقدرته) أو صفة فعل يوصف بها وبضدها كالغضب والرضى فإن الأيمان مبنية على العرف فما تعورف الحلف به فيمين وما لا فلا (لا) يقسم (بغير الله تعالى كالنبي والقرآن والكعبة) قال الكمال ولا يخفى أن الحلف بالقرآن الآن متعارف فيكون يمينا

فهو يمين لتعارف أهل بغداد حيث جعل التعارف علة كونه يمينا فلا تخصيص عما قاله في الفتح وأيضا عدم ثبوت كون الطالب من أسمائه تعالى لا بد له من قرينة تعين كون المراد به اسم الله تعالى وهي العرف مع اقترانه بالغالب المسموع اطلاقه عليه تعالى وهو وإن كان مسموعا لكنه لم يجعل مقسما به أصالة بل جعل صفة له فلا يكون قسما بدونه كما في الأول الذي ليس قبله شيء فإنه لا يقسم بالأول بدون هذه الصفة ومثله الآخر الذي ليس بعده شيء فافهم وما وقع في البحر من عطف الغالب بالواو فهو خلاف الموجود في الولوالجية والذخيرة وغيرهما (قوله كما سيجيء) أي بعد ورقة وسيجيء تفصيله وبيانه (قوله وفي المجتبى الخ) المراد به الأسماء المشتركة كما في البحر وقدمناه آنفا عن الزيلعي معللا بأنه نوى محتمل كلامه وظاهره أنه يصدق قضاء وعبارة المجتبى واليمين بغير الله تعالى إذا قصد بها غير الله تعالى لم يكن حالفا بالله لكن في البحر عن البدائع فلا يكون يمينا لأنه نوى محتمل كلامه فيصدق في أمر بينه وبين ربه تعالى اهـ ولا يصدق قضاء لأنه خلاف الظاهر كما مر (تنبيه) اعترض بعض الفضلاء التعبير بالقضاء والديانة بما في البحر عند قوله ولو زاد ثوبا بالخ من أن الفرق بين الديانة والقضاء إنما يظهر في الطلاق والعتاق لا في الحلف بالله تعالى لأن الكفارة حقه تعالى ليس للعبد فيها مدخل حتى يرفع الحالف إلى القاضي اهـ قلت قد يظهر فيما إذا علق طلاقا أو عتقا على حلفه ثم حلف بذلك فافهم (قوله أو بصفة الخ) المراد بها اسم المعنى الذي لا يتضمن ذاتا ولا يحمل عليها بهو هو كالعزة والكبرياء والعظمة بخلاف نحو العظيم وتتقيد بكون الحلف بها متعارفا سواء كانت صفة ذات أو فعل وهو قول مشايخ ما وراء النهر ولمشايخ العراق تفصيل آخر وهو أن الحلف بصفات الذات يمين لا بصفات الفعل وظاهره أنه لا اعتبار عندهم للعرف وعدمه فتح ملخصا ومثله في الشرنبلالية عن البرهان بزيادة التصريح بأن الأول هو الأصح وقال الزيلعي والصحيح الأول لأن صفات الله تعالى كلها صفات الذات وكلها قديمة والأيمان مبنية على العرف ما يتعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا اهـ ومعنى قوله كلها صفات الذات أن الذات الكريمة موصوفة بها فيراد بها الذات سواء كانت مما يسمى صفة ذات أو صفة فعل فيكون الحالف بها حالفا بالذات وليس مراده نفي صفة الفعل تأمل ثم رأيت المصنف استشكله وأجاب بأن مراده أن صفات الفعل ترجع في الحقيقة إلى القدرة عند الأشاعرة والقدرة صفة ذات اهـ وما قلناه أولى تأمل (قوله صفة ذات) مع قوله بعده أو صفة فعل بدل مفصل من مجمل وقوله لا يوصف بضدها الخ بيان للفرق بينهما كما في الزيلعي وغيره (قوله كعزة الله) قال القهستاني أي غلبته من حد نصر أو عدم النظير من حد ضرب أو عدم الحط من منزلته من حد علم وقوله وجلاله أي كونه كامل الصفات وقوله وكبريائه أي كونه كامل الذات اهـ (قوله وملكوته وجبروته) بوزن فعلوت وزيادة الهمزة في جبروت خطأ فاحش وفي شرح الشفاء للشهاب الملكوت صفة مبالغة من الملك كرحموت من الرحمة وقد يختص بما يقابل عالم الشهادة ويسمى عالم الأمر كما أن مقابله يسمى عالم الشهادة وعالم الملك اهـ وفي شرح المواهب قال الراغب أصل الجبر إصلاح الشيء بضرب من القهر وقد يقال في الإصلاح المجرد كقول علي يا جابر كل كسير ومسهل كل عسير وتارة في القهر المجرد اهـ أفاده ط (قوله وعظمته) أي كونه كامل الذات أصالة وكامل الصفات تبعا وقوله وقدرته أي كونه بحيث يصح منه كل من الفعل والترك قهستاني (قوله كالغضب والرضى) أي الانتقام والإنعام وهذا تمثيل لصفة الفعل في حد ذاتها فلا ينافي ما يأتي أن الرضى والغضب لا يحلف بهما ط (قوله فإن الأيمان مبنية على العرف) علة للتقييد بقوله عرفا ط وهذا خاص بالصفات بخلاف الأسماء فإنه لا يعتبر العرف فيها كما مر (قوله لا يقسم بغير الله تعالى) عطف على قوله والقسم بالله تعالى أي لا ينعقد القسم بغيره تعالى أي غير أسمائه وصفاته ولو بطريق الكناية كما مر بل يحرم كما في القهستاني بل يخاف منه الكفر في نحو وحياتي وحياتك كما يأتي (قوله قال الكمال الخ) مبني على أن القرآن بمعنى كلام الله فيكون من صفاته تعالى كما يفيده كلام الهداية حيث قال ومن حلف بغير الله تعالى لم يكن حالفا كالنبي والكعبة لقوله عليه الصلاة والسلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر وكذا إذا حلف بالقرآن لأنه غير متعارف اهـ فقوله وكذا يفيد أنه ليس من قسم الحلف بغير الله تعالى بل هو من قسم الصفات ولذا علله بأنه غير متعارف ولو كان من القسم الأول كما هو المتبادر من كلام المصنف والقدوري لكانت العلة فيه النهي المذكور أو غيره لأن التعارف إنما يعتبر في الصفات المشتركة لا في غيرها

مطلب في القرآن

وأما الحلف بكلام الله فيدور مع العرف وقال العيني وعندي أن المصحف يمين لاسيما في زماننا وعند الثلاثة المصحف والقرآن وكلام الله يمين زاد أحمد والنبي أيضا ولو تبرأ من أحدها فيمين اجماعا الا من المصحف الأن يتبرأ مما فيه بل لو تبرأ من دفتر فيه بسملة كان يمينا ولو تبرأ من كل آية فيه أو من الكتب الاربعة فيمين واحدة ولو كرر البراءة فأيمان بعددها وبرىء من الله وبرىء من رسوله يمينان ولو زاد والله ورسوله بريئان منه فأربع وبرىء من الله ألف مرة يمين واحدة وبرىء من الاسلام أو القبلة أو صوم رمضان أو الصلاة أو من المؤمنين أو أعبد الصليب يمين لانه كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين وسيجيء انه ان اعتقد الكفر به يكفر والا يكفر وفي البحر عن الخلاصة والتجريد وتتعدد الكفارة لتعدد اليمين والمجلس والمجالس سواء ولو قال عنيت بالثاني الاول ففي حلفه بالله لا يقبل

وقال في الفتح وتعليل عدم كونه يمينا بأنه غيره تعالى لانه مخلوق لانه حروف وغير المخلوق هو الكلام النفسي منع بأن القرآن كلام الله منزل غير مخلوق ولا ينفي أن المنزل في الحقيقة ليس الا الحروف المنقضية المنعدمة وما ثبت قدمه استحال عدمه غير أنهم أوجبوا ذلك لان العوام اذا قيل لهم ان القرآن مخلوق تعدوا الى الكلام مطلقا اه وقوله ولا ينفي الخ رد للمنع وحاصله أن غير المخلوق هو القرآن بمعنى كلام الله الصفة النفسية القائمة به تعالى لا بمعنى الحروف المنزلة غير أنه لا يقال القرآن مخلوق لئلا يتوهم ارادة المعنى الاول قلت فحيث لم يجز أن يطلق عليه انه مخلوق ينبغي أن لا يجوز أن يطلق عليه انه غيره تعالى بمعنى انه ليس صفة له لان الصفات ليست عينا ولا غيرا كما قرر في محله ولذا قالوا من قال بخلق القرآن فهو كافر ونقل في الهندية عن المضمرات وقد قيل هذا في زمانهم أما في زماننا فيمين وبه نأخذ ونأمر ونعتقد وقال محمد بن مقاتل الرازي انه يمين وبه أخذ جمهور مشايخنا اه فهذا مؤيد لكونه صفة تعورف الحلف بها كعزة الله وجلاله (**قوله** فيدور مع العرف) لان الكلام صفة مشتركة (**قوله** وقال العيني الخ) عبارته وعندي لو حلف بالمصحف أو وضع يده عليه وقال وحق هذا فهو يمين ولا سيما في هذا الزمان الذي كثرت فيه الايمان الفاجرة ورغبة العوام في الحلف بالمصحف اه وأقره في النهر وفيه نظر ظاهر اذ المصحف ليس صفة لله تعالى حتى يعتبر فيه العرف والا لكان الحلف بالنبي والكعبة يمينا لانه متعارف وكذا بحياة رأسك ونحوه ولم يقل به أحد على أن قول الحالف وحق الله ليس بيمين كما يأتي تحقيقه وحق المصحف مثله بالاولى وكذا وحق كلام الله لان حقه تعظيمه والعمل به وذلك صفة العبد نعم لو قال أقسم بما في هذا المصحف من كلام الله تعالى ينبغي أن يكون يمينا (**قوله** ولو تبرأ من أحدها) أي أحد المذكورات من النبي والقرآن والقبلة (**قوله** الا من المصحف) أي فلا يكون التبري منه يمينا لان المراد به الورق والجلد وقوله الأن يتبرأ مما فيه لان ما فيه هو القرآن وما ذكره في النهر عن المجتبى من انه لو تبرأ من المصحف انعقد يمينا فهو سبق قلم فان عبارة المجتبى هكذا ولو قال انا بريء من القرآن أو مما في المصحف فيمين ولو قال من المصحف فليس بيمين اه ومثله في الذخيرة (**قوله** بل لو تبرأ من دفتر) صوابه مما في دفتر كما علمته في المصحف قال في الخانية ولو رفع كتاب الفقه أو دفتر الحساب فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم وقال أنا بريء مما فيه ان فعل كذا ففعل كان عليه الكفارة كما لو قال أنا بريء من بسم الله الرحمن الرحيم (**قوله** ولو تبرأ من كل آية فيه) أي في المصحف كما في المجتبى والذخيرة والخانية (**قوله** ولو كرر البراءة الخ) قال في الذخيرة ولو قال فهو بريء من الكتب الاربعة فهو يمين واحدة وكذا هو بريء من القرآن والزبور والتوراة والانجيل ولو قال بريء من القرآن وبريء من التوراة وبريء من الانجيل وبريء من الزبور فهي أربعة أيمان وفي البحر عن الظهيرية والاصل في جنس هذه المسائل انه متى تعددت صيغة البراءة تتعدد الكفارة واذا اتحدت اتحدت (**قوله** يمينان) أي لتكرار البراءة مرتين أما لو قال بريء من الله ورسوله فقيل يمينان وصحح في الذخيرة والمجتبى الاول وعبارة البحر هنا موهمة خلاف المراد (**قوله** فأربع) لان لفظ البراءة في الثانية مذكور مرتين بسبب التثنية بحر (**قوله** يمين واحدة) لان قوله ألف مرة للمبالغة فلم يتكرر فيها اللفظ حقيقة تأمل (**قوله** أو صوم رمضان الخ) زاد في الذخيرة ولو قال أنا بريء من هذه الثلاثين يعني شهر رمضان ان فعلت كذا فان نوى البراءة من فرضيتها فيمين أو من أجرها فلا وكذا لو لم تكن له نية للشك ولو قال فأنا بريء من حجتي التي حججت أو من صلاتي التي صليت لا يكون يمينا بخلاف قوله من القرآن الذي تعلمت فانه يمين اه وفي البحر عن المحيط لانه في الاول تبرأ عن فعله لا عن الحجة المشروعة وفي الثاني القرآن قرآن وان تعلمه فالتبري عنه كفر (**قوله** أو من المؤمنين) لان البراءة منهم تكون لانكار الايمان خانية (**قوله** أو أعبد الصليب) كأن قال ان فعلت كذا فأنا اعبد الصليب (**قوله** لانه كفر الخ) تعليل لقوله ولو تبرأ من أحدها مع ما عطف عليه (**قوله** وتعليق الكفر الخ) ولو قال هو يستحل الميتة أو الخمر أو الخنزير ان فعل كذا لا يكون يمينا والحاصل أن كل شيء هو حرام حرمة مؤبدة بحيث لا تسقط حرمته بحال كالكفر وأشباهه فاستحلاله معلقا بالشرط يكون يمينا وما تسقط حرمته بحال كالميتة والخمر وأشباه ذلك فلا ذخيرة (**قوله** وسيجيء) أي قريبا في المتن (**قوله** والا يكفر) بالتشديد أي تلزمه الكفارة (**قوله** وتتعدد الكفارة لتعدد اليمين) وفي البغية كفارات الايمان اذا كثرت تداخلت ويخرج بالكفارة الواحدة عن عهدة الجميع وقال شهاب الائمة هذا قول محمد قال صاحب الاصل هو المختار عندي اه

مطلب تتعدد الكفارة لتعدد اليمين

وبحجة أو عمرة يقتل وفيه معزيا
للأصل هو يهودي هو نصراني
يمينان وكذا والله والله أو
والله والرحمن في الأصح واتفقوا
أن والله ووالرحمن يمينان وبلا
عطف واحدة وفيه معزيا للمجتبى
قال الزاهدي أحلف على من قال
بحياتي وحياتك وحياة رأسك أنه
يكفر وإن اعتقد وجوب البر فيه
يكفر ولولا أن العامة يقولونه
ولا يعلمون لقلت إنه مشرك وعن
ابن مسعود رضي الله عنه لأن
أحلف بالله كاذبا أحب إلي من أن
أحلف بغيره صادقا (ولا) يقسم
(بصفة لم يتعارف الحلف بها من
صفاته تعالى كرحمته وعلمه ورضائه
وغضبه وسخطه وعذابه) ولعنته
(وشريعته ودينه وحدوده وصفته
وسبحان الله) ونحو ذلك لعدم
العرف (و) أقسم أيضا (بقوله
لعمر الله) أي بقاؤه

مقدسي ومثله في القهستاني عن المنية (قوله وبحجة أو عمرة يقتل) لعل وجهه أن قوله إن فعلت كذا فعلي
حجة ثم حلف ثانيا كذلك يحتمل أن يكون الثاني إخبارا عن الأول بخلاف قوله والله لا أفعله مرتين فإن الثاني
لا يحتمل الإخبار فلا تصح به نية الأول ثم رأيته كذلك في الذخيرة وفي ط عن الهندية عن المبسوط وإن كان
إحدى اليمينين بحجة والأخرى بالله تعالى فعليه كفارة وحجة (قوله وفيه معزيا للأصل الخ) أي وفي البحر
والظاهر أن في العبارة سقطا فإن الذي في البحر عن الأصل لو قال هو يهودي هو نصراني إن فعل كذا يمين
واحدة ولو قال هو يهودي إن فعل كذا هو نصراني إن فعل كذا فهما يمينان اهـ (قوله في الأصح) راجع
للمسألتين أي إذا ذكر الواو بين الاسمين فالأصح أنهما يمينان سواء كان الثاني لا يصلح نعتا للأول أو يصلح وهو
ظاهر الرواية وفي رواية يمين واحدة كما في الذخيرة قلت لكن يستثنى ما في الفتح حيث قال ولو قال علي عهد الله
وأمانته وميثاقه ولا نية له فهو يمين عندنا ومالك وأحمد وحكي عن مالك تجب عليه بكل لفظ كفارة لأن كل لفظ
يمين بنفسه وهو قياس مذهبنا إذا كررت الواو كما في والله والرحمن والرحيم إلا في رواية الحسن اهـ (قوله
واتفقوا الخ) يعني أن الخلاف المذكور إذا دخلت الواو على الاسم الثاني وكانت واحدة ولم تتكرر الواو
مثل والله ووالرحمن فهما يمينان اتفاقا لأن إحداهما للعطف والأخرى للقسم كما في البحر وأما إذا لم تدخل على
الاسم الثاني واو أصلا كقولك والله الله وكقولك والله الرحمن فهو يمين واحدة اتفاقا كما في الذخيرة وهذا هو
المراد بقوله وبلا عطف واحدة (قوله قال الزاهدي) هو علي حسام الدين الزاهدي له كتب منها خلاصة الدلائل
في شرح القدوري سكن دمشق وتوفي بها سنة إحدى وتسعين وخمسمائة (قوله وإن اعتقد وجوب البر فيه
يكفر) ليس هذا من كلام الزاهدي المنقول في البحر بل جميع ما بعده وهذا ما ذكره الشارح فيحتمل أنه من كلام الزاهدي
وكان الشارح ذكره هنا ليبين به أنه المراد من قوله يكفر وكان الأولى التصريح بأي التصريح ثم المراد باعتقاد
وجوب البر فيه كما قال ح اعتقاد الوجوب الشرعي بحيث لو حنث أثم وهذا قلما يقع (قوله ولا يعلمون)
أي لا يعلمون أن اليمين ما كان موجبها البر أو الكفارة عند الترك ولذا حرمها السيد وأن في الحلف بغير الله تعالى
تسوية بين الخالق والمخلوق في ذلك (قوله لقلت إنه مشرك) أي أن الحالف بذلك وفي نسخة أنه شرك
بدون ميم أي أن الحلف المذكور وفي القهستاني عن المنية أن الجاهل الذي يحلف بروح الأمير وحياته ورأسه
لم يتحقق إسلامه بعد وفيه وما أقسم الله تعالى به من غير ذاته وصفاته من الليل والضحى ونحوهما ليس لعبد أن يحلف بها
(قوله وعن ابن مسعود الخ) لعل وجهه أن حرمة الكذب في الحلف به تعالى قد تنتفي بالكفارة والحلف بغيره
تعالى أعظم حرمة ولذا كان قريبا من الكفر ولا تنفعه كفارة له ط (قوله ولا بصفة الخ) مقابل قوله
المار أو بصفة يحلف بها وهذا مبني على قول مشايخ ما وراء النهر من اعتبار العرف في الصفات مطلقا بلا فرق
بين صفات الذات وصفات الفعل وهو الأصح كما مر وعلى إخراج هذه بعدم العرف فلا حاجة إلى
ما في الجوهرة من أن القياس في العلم أن يكون يمينا لأنه صفة ذات لكن استحسنوا عدمه لأنه قد يراد به المعلوم
وهو غيره تعالى فلا يكون يمينا إلا إذا أراد الصفة لزوال الاحتمال اهـ (قوله ورضائه) الأنسب ما في البحر
ورضاه لأنه مقصور لا ممدود (قوله وسخطه) قال في المصباح سخط سخطا من باب تعب والسخط بالضم
اسم منه وهو الغضب (قوله وشريعته ودينه وحدوده) لا حاجة إلى ذكرها لأنها ليست من الصفات
لأن المراد بها الأحكام المتعبد بها وهي غيره تعالى فلا يقسم بها وإن تعورف كما لم يمكن ويأتي فالمناسب ذكرها
عند قول المصنف المتقدم لا بغير الله تعالى كما فعل صاحب البحر (قوله وصفته) في البحر عن الخانية لو قال
بصفة الله لا أفعل كذا لا يكون يمينا لأن من صفاته تعالى ما يذكر في غيره فلا يكون ذكر الصفة كذكر الاسم اهـ
(قوله وسبحان الله الخ) قال في البحر ولو قال لا إله إلا الله لا أفعل كذا لا يكون يمينا إلا أن ينوي وكذا قوله
سبحان الله والله أكبر لا أفعل كذا لعدم العادة اهـ قلت ولو قال الله الوكيل لا أفعل كذا ينبغي أن يكون
يمينا لأنه مثل الله أكبر لكنه متعارف (قوله لعدم العرف) قال في البحر والعرف معتبر في الحلف
بالصفات (قوله و بقوله لعمر الله) بخلاف لعمرك ولعمر فلان فإنه لا يجوز كما في القهستاني وقدمر وهو
بفتح العين والضم وإن كان بمعنى البقاء إلا أنه لا يستعمل في القسم لأنه موضع التخفيف لكثرة استعماله وهو
مع اللام مرفوع على الابتداء والخبر محذوف وجوبا لسد جواب القسم مسده ومع حذفها منصوب نصب

المصادر وحرف القسم محذوف تقول عمر الله فعلت قال فى الفتح وأما قولهم عمرك الله مافعلت فمعناه باقرارك له بالبقاء وينبغى أن لا ينعقد يمينا لانه بفعل المخاطب وهو اقراره واعتقاده اهـ نهر ملخصا (قوله وايم الله) قال فى المصباح وايمن استعمل فى القسم والتزم رفعه وهمزته عند البصريين وصل واشتقاقه عندهم من اليمن وهو البركة وعند الكوفيين قطع لانه جمع يمين عندهم وقد يختصر منه فيقال وايم الله بحذف الهمزة والنون ثم اختصر ثانيا فقيل م الله بضم الميم وكسرها اهـ قال القهستانى وعلى المذهبين مبتدأ خبره محذوف وهو يمينى ومعنى يمين الله ما حلف الله به نحو الشمس والضحى أو اليمين الذى يكون بأسمائه تعالى كما ذكره الرضى (قوله أى يمين الله) هذا مبنى على قول البصريين انه مفرد واشتقاقه من اليمن وهو البركة ويكون ذلك تفسيرا لحاصل المعنى والافكان المناسب أن يقول أى بركة الله أو يقول أى ايمن الله بصيغة الجمع على قول الكوفيين تأمل (قوله وعهد الله) لقوله تعالى وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان فقد جعل أهل التفسير المراد بالايمان العهود السابقة فوجب الحكم باعتبار الشرع اياها أيمانا وان لم تكن حلفا بصفة الله كما حكم بأن أشهد يمين كذلك وأيضا غلب الاستعمال فلا يصرف عن اليمين الابنية عدمه وتمامه فى الفتح وفى الجوهرة اذا قال وعهد الله ولم يقل على عهد الله فقال أبو يوسف هو يمين وعندهما لا اهـ قلت لكن جزم فى الخانية بأنه يمين بلا حكاية خلاف (تنبيه) أفاد ما مر أنه لو قال على عهد الرسول لا يكون يمينا بل قدمنا عن الصيرفية لو قال على عهد الله وعهد الرسول لا أفعل كذا لا يصح لان عهد الرسول صار فاصلا اهـ (قوله ووجه الله) لان الوجه المضاف الى الله تعالى يراد به الذات بحر أى على القول بالتأويل والافيراد به صفة له تعالى هو أعلم بها (قوله ان نوى به قدرته) والا لا يكون يمينا كما فى البحر وكأنه احتراز عما اذا نوى بالسلطان البرهان والحجة (قوله وميثاقه) هو عهد مؤكد بيمين وعهد كما فى المفردات قهستانى (قوله وذمته) أى عهده ولذا سمى الذمى معاهدا فتح (قوله اواعزم) معناه أوجب فكان اخبارا عن الايجاب فى الحال وهذا معنى اليمين وكذا لو قال عزمت لا أفعل كذا كان حالفا بحر عن البدائع (قوله أو أشهد) بفتح الهمزة والهاء وضم الهمزة وكسر الهاء خطأ مجتبى أى خطأ فى الدين لما يأتى من انه يستغفر الله ولا كفارة لعدم العرف (قوله بلفظ المضارع) لانه للحال حقيقة ويستعمل للاستقبال بقرينة كالسين وسوف فجعل حالفا للحال بلانية هو الصحيح وتمامه فى البحر (قوله بالاولى) لدلالته على التحقق لعدم احتماله الاستقبال (قوله وآليت) بمد الهمزة من الالية وهى اليمين كما فى البحر (قوله اذا علقه بشرط) يعنى بمقسم عليه قال فى النهر واعلم انه وقع فى النهاية وتبعه فى الدراية أن مجرد قول القائل اقسم وأحلف يوجب الكفارة من غير ذكر محلوف عليه ولا حنث تمسكا بما فى الذخيرة ان قوله على يمين موجب للكفارة وأقسم ملحق به وهذا وهم بين اذ اليمين بذكر المقسم عليه وما فى الذخيرة معناه اذا وجد ذكر المقسم عليه ونقضت اليمين وتركه للعلم به يفصح عن ذلك قول محمد فى الاصل واليمين بالله تعالى او أحلف او أقسم الى أن قال واذا حلف بشئ منها ليفعلن كذا فحنث وجبت عليه الكفارة اهـ قلت وأصل الرد لصاحب غاية البيان وتبعه فى الفتح والبحر أيضا وهو وجيه لكن هذا فى غير على نذر أو على يمين كما يأتى قريبا (قوله فان نوى) مقابله محذوف تقديره انما يكون يمينا اذا لم ينو به قربة فان نوى الخ قال فى كافى الحاكم واذا حلف بالنذر فان نوى شيأ من حج او عمرة أو غيره فعليه مانوى وان لم تكن له نية فعليه كفارة يمين (قوله وسيتضح) أى قبيل الباب الآتى (قوله وان لم يضف الى الله تعالى) وكذا ان أضيف بالاولى كأن قال على نذر الله أو يمين الله أو عهد الله (قوله اذا علقه بشرط) أى بمحلوف عليه حتى يكون يمينا منعقدة مثل على نذر الله لا فعلن كذا أو لا أفعل كذا فاذا لم يف بما حلف لزمته كفارة اليمين لكن فى لفظ النذر اذا لم يسم شيأ بأن قال على نذر الله فانه وان لم يكن يمينا تلزمه الكفارة فيكون هذا التزام الكفارة ابتداء بهذه العبارة كما فى الفتح وذكر فى الفتح أيضا أن الحق أن على يمين مثله اذا قاله على وجه الانشاء لا الاخبار ولم يزد عليه فيوجب الكفارة لانه من صيغ النذر ولو لم يكن كذلك لغا بخلاف أحلف وأشهد ونحوهما فانها ليست من صيغ النذر فلا يثبت به الالتزام ابتداء اهـ وحاصله أن على نذر يراد به نذر الكفارة وكذا على يمين هو نذر للكفارة ابتداء بمعنى على كفارة يمين لا حلف الا بعد تعليقه بمحلوف عليه فيوجب الكفارة عند الحنث لا قبله ورده فى البحر بما فى المجتبى لو قال على يمين يريد به الايجاب لا كفارة عليه اذا لم يعلقه

(وايم الله) اى يمين الله (وعهد الله) ووجه الله وسلطان الله ان نوى به قدرته (وميثاقه وذمته (و) القسم أيضا بقوله (اقسم أو أحلف أو أعزم أو أشهد) بلفظ المضارع وكذا الماضى بالاولى كأقسمت وحلفت وعزمت وآليت وشهدت (وان لم يقل بالله) اذا علقه بشرط (وعلى نذر) فان نوى بلفظ النذر قربة لزمته والا لزمته الكفارة وسيتضح (و) على (يمين أو عهد وان لم يضف) الى الله تعالى اذا علقه بشرط مجتبى

بشيء اهـ أقول الذى فى المجتبى بعد مارمز بلفظ ط للمحيط ولو قال على يمين أو يمين الله فيمين ثم قال اى صاحب الرمز المذكور على يمين يريد به الايجاب لا كفارة عليه اذا لم يعلقه بشيء وكذا اذا قال لله على يمين هكذا روى عن أبي يوسف وعن أبي حنيفة على يمين لا كفارة لها يريد الايجاب فعليه يمين لها كفارة اهـ ما فى المجتبى وظاهر كلامه أن فى المسألة اختلاف الرواية واذا كان على يمين من صيغ النذر ترجحت الرواية المروية عن أبي حنيفة فالرد على الفتح بالرواية المروية عن أبي يوسف غير صحيح ثم رأيت فى الحاوى ما نصه ظم على نذر أو على يمين ولم يعلقه فعليه كفارة يمين اهـ فهذا صريح ما فى الفتح فافهم (تنبيه) قدمنا أن اليمين تطلق على التعليق أيضا فلو علق طلاقا أو عتقا فهو يمين عند الفقهاء فصار لفظ اليمين مشتركا ولعلهم انما صرفوه هنا الى اليمين بالله تعالى لانه هو الاصل فى المشروعية ولانه هو المعنى اللغوى أيضا فينصرف عند الاطلاق اليه وينبغى انه لو نوى به الطلاق أن تصح نيته لانه نوى محتمل كلامه فيصير الطلاق معلقا على ما حلف وتقع به عند الحنث طلقة رجعية لا بائنة لانه ليس من كنايات الطلاق خلافا لمن زعم انه منها ولمن زعم انه لا يلزمه الا كفارة يمين كما حققناه فى باب الكنايات لكن بقى لو قال أيمان المسلمين تلزمنى ان فعلت كذا فأفتى العلامة الطورى بأنه ان حنث وكانت له زوجة تطلق والا لزمته كفارة واحدة ورده السيد محمد أبو السعود وأفتى بأنه لا يلزمه شئ لانه ليس من ألفاظ اليمين لا صريحا ولا كناية وأقره المحشى ولا يخفى ما فيه فان أيمان جمع يمين واليمين عند الاطلاق ينصرف الى الحلف بالله تعالى وعند النية يصح ارادة الطلاق به كما علمت وفى الخانية رجل حلف رجلا على طلاق وعتاق وهدى وصدقة ومشى الى بيت الله تعالى وقال الحالف لرجل آخر عليك هذه الايمان فقال نعم يلزمه المشى والصدقة لا الطلاق والعتاق لانه فيهما بمنزلة من قال لله على ان اعتق عبدى أو أطلق امرأتى فلا يجبر على الطلاق والعتاق ولكن ينبغى له أن يعتق وان قال الحالف لرجل آخر هذه الايمان لازمة لك فقال نعم يلزمه الطلاق والعتاق أيضا اهـ أى لان قوله نعم بمنزلة قوله هذه الايمان لازمة لى فصار بمنزلة انشائه الحلف بها فتلزمه كلها حتى الطلاق والعتاق ومقتضى هذا أن يلزمه كل ذلك فى قوله أيمان المسلمين تلزمنى خصوصا الهدى والمشى الى بيت الله لانها خاصة بالمسلمين وكذا الطلاق والعتق والصدقة فالقول بعدم لزوم شئ أو بلزوم الطلاق فقط غير ظاهر الا أن يفرق بأن هذه الايمان مذكورة صريحا فى فرع الخانية بخلافها فى فرعنا المذكور لكنه بعيد فان لفظ أيمان جمع يمين ومع الاضافة الى المسلمين زادت فى الشمول فينبغى لزوم أنواع الايمان التى يحلف بها المسلمون لا خصوص الطلاق ولا خصوص اليمين بالله تعالى هذا ما ظهر لى والله تعالى اعلم (قوله فيكفر بحنثه) أى تلزمه الكفارة اذا حنث الحاقا له بتحريم الحلال لانه لما جعل الشرط علما على الكفر وقد اعتقده واجب الامتناع وأمكن القول بوجوبه لغيره جعلناه يمينا نهر (قوله أما الماضى) كان كنت فعلت كذا فهو كافر أو يهودى ومثله الحال (قوله عالما بخلافه) أما اذا كان ظانا صحته فلغو ح (قوله فغموس) لا كفارة فيها الا التوبة فتح (قوله واختلف فى كفره) أى اذا كان كاذبا (قوله والاصح الخ) وقيل لا يكفر وقيل يكفر لانه تنجيز معنى لانه لما علقه بأمر كائن فكأنه قال ابتداء هو كافر واعلم انه ثبت فى الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف على يمين بملة غير الاسلام كاذبا متعمدا فهو كما قال والظاهر أنه أخرج مخرج الغالب فان الغالب ممن يحلف بمثل هذه الايمان أن يكون جاهلا لا يعرف الا لزوم الكفر على تقدير الحنث فان تم هذا والا فالحديث شاهد لمن أطلق القول بكفره فتح (قوله فى اعتقاده) تفسير لقوله عنده ح قال فى المصباح وتكون عند بمعنى الحكم يقال هذا عندى أفضل من هذا أى فى حكمى (قوله وعنده انه يكفر) عطف تفسير على قوله جاهلا وعبارة الفتح وان كان فى اعتقاده انه يكفر به يكفر لانه رضى بالكفر حيث اقدم على الفعل الذى علق عليه كفره وهو يعتقد أنه يكفر اذا فعله اهـ وعبارة الدرر وكفر ان كان جاهلا اعتقد أنه كفر الخ وبه ظهر أن عطف وعنده بالواو هو الصواب وما يوجد فى بعض النسخ من عطفه بأو خطأ لانه يفيد أن المراد بالجاهل هو الذى لا يعتقد شيأ ولا وجه لتكفيره لما علمت من انه انما يكفر اذا اعتقده كفرا ليكون راضيا بالكفر أما الذى لا يعتقده كذلك لم يرض بالكفر حتى يقال انه يكفر فافهم (قوله يكفر فيهما) أى فى الغموس والمنعقدة أما فى الغموس ففى الحال وأما فى المنعقدة فعند مباشرة الشرط كما صرح به فى البحر قبيل قوله وحروفه ح ولا يقال ان من نوى الكفر فى المستقبل كفر فى الحال وهذا بمنزلة تعليق الكفر بالشرط

(و) القسم أيضا بقوله (ان فعل كذا فهو) يهودى أو نصرانى أو فاشهدوا على بالنصرانية أو شريك للكفار أو (كافر) فيكفر بحنثه لو فى المستقبل أما الماضى عالما بخلافه فغموس واختلف فى كفره (و) الاصح أن الحالف (لم يكفر) سواء (علقه بماض أو آت ان كان عنده) فى اعتقاده انه (يمين وان كان) جاهلا و (عنده انه يكفر فى الحلف) بالغموس وبمباشرة الشرط فى المستقبل (يكفر فيهما) لرضاه بالكفر

لانا نقول ان من قال ان فعلت كذا فأنا كافر مراده الامتناع بالتعليق ومن عزمه أن لا يفعل فليس فيه رضى بالكفر عند التعليق بخلاف ما اذا باشر الفعل معتقدا انه يكفر بمباشرته فانه يكفر وقت مباشرته لرضاه بالكفر وأما الجواب بأن هذا تعليق بما له خطر الوجود فلا يكفر به فى الحال بخلاف قوله اذا جاء يوم كذا فهو كافر فانه يكفر فى الحال لانه تعليق بمحقق الوجود ففيه انه لو علقه بما له خطر يكفر أيضا كقوله ان كان كذا غدا فانا اكفر فانه يكفر من ساعته كما فى جامع الفصولين لانه رضى فى الحال بكفره المستقبل على تقدير حصول كذا فافهم وعلى هذا لو كان الحالف وقت الحلف ناويا على الفعل وقال ان فعلت كذا فهو كافر ينبغى أن يكفر فى الحال لانه يصير عازما فى الحال على الفعل المستقبل الذى يعتقد كفره به (قوله بخلاف الكافر) أى اذا قال ان فعلت كذا فأنا مسلم قال ح فى بعض النسخ بخلاف الكفر وعليها فضمير يصير عائد على الكافر الذى استلزمه الكفر والاولى اظهر اه (قوله لانه ترك) أى لان الكفر ترك التصديق والاقرار فيصح تعليقه بالشرط بخلاف الاسلام فانه فعل والافعال لا يصح تعليقها بالشرط قال ح وبهذا التقرير عرفت أن هذا تعليل لقوله يكفر فيهما لا لقوله فلا يصير مسلما بالتعليق اه قلت لكن الظاهر أنه تعليل للمخالفة وبيان لوجه الفرق والا لعطفه على التعليل الاول (قوله كاذبا) حال من الضمير فى بقوله (قوله الا كثر نعم) لانه نسب خلاف الواقع الى علمه تعالى فيتضمن نسبة الجهل اليه تعالى (قوله وقال الشمنى الاصح لا) جعله فى المجتبى وغيره رواية عن أبى يوسف ونقل فى نور العين عن الفتاوى تصحيح الاول وعلى القول بعدم الكفر قال ح يكون حينئذ يمينا غموسا لانه على ماض وهذا ان تعورف الحلف به والا فلا يكون يمينا وعلى كل فهو معصية تجب التوبة منه اه لكن علمت أن التعارف انما يعتبر فى الصفات المشتركة تأمل (قوله وكذا لو وطئ المصحف الخ) عبارة المجتبى بعد التعليل المنقول هنا عن الشمنى هكذا قلت فعلى هذا اذا وطئ المصحف قائلا انه فعل كذا أو لم يفعل كذا وكان كاذبا لا يكفر لانه يقصد به ترويج كذبه لا اهانة المصحف اه لكن ذكر فى القنية والحاوى ولو قال لها ضعى رجلك على الكراسة ان لم تكونى فعلت ذلك فوضعت عليها رجلها لا يكفر الرجل لان مراده التخويف وتكفر المرأة قال رحمه الله فعلى هذا لو لم يكن مراده التخويف ينبغى أن يكفر ولو وضع رجله على المصحف حالفا يتوب وفى غير الحالف استخفافا يكفر اه ومقتضاه أن الوضع لا يستلزم الاستخفاف ومثله فى الاشباه حيث قال يكفر بوضع الرجل على المصحف مستخفا والا فلا اه ويظهر لى أن نفس الوضع بلا ضرورة يكون استخفافا واستهانة له ولذا قال لو لم يكن مراده التخويف ينبغى أن يكفر أى لانه اذا اراد التخويف يكون معظما له لان مراده حملها على الاقرار بأنها فعلت لعلمه بأن وضع الرجل أمر عظيم لا تفعله فتقر بما انكرته أما اذا لم يرد التخويف فانه يكفر لانه أمرها بما هو كفر لما فيه من الاستخفاف والاستهانة ويدل على ذلك قول من قال يكفر من صلى بلا طهارة أو لغير القبلة لانه استهانة فليتأمل (قوله لعدم العرف) قلت هو فى زماننا متعارف وكذا الله يشهد أنى لا افعل ومثله شهد الله علم الله أنى لا أفعل فينبغى فى جميع ذلك أن يكون يمينا للتعارف الآن (قوله يكون يمينا) قال فى البحر وينبغى أن الحالف اذا قصد نفى المكان عن الله تعالى انه لا يكون يمينا لانه حينئذ ليس بكفر بل هو الايمان اه ح (قوله ولا يكفر) لما كان مقتضى حلفه كون الاله فى السماء كان مظنة أن يتوهم كفره بنفس الحلف لان فيه اثبات المكان له تعالى فقال ولا يكفر ولعل وجهه أن اطلاق هذا اللفظ وارد فى النصوص كقوله تعالى وهو الذى فى السماء اله وقوله تعالى أأمنتم من فى السماء فلا يكفر باطلاقه عليه تعالى وان كانت حقيقة الظرفية غير مرادة فبالنظر الى كون هذا اللفظ واردا فى القرآن كان نفيه كفرا ولذا انعقدت به اليمين كما فى نظائره وبالنظر الى أن اعتقاد حقيقته اللغوية كفر كان مظنة كفره لاقتضاء حلفه كون الاله فى السماء هذا غاية ما ظهر لى فى هذا المحل وفى اواخر جامع الفصولين قال الله تعالى فى السماء عالم لو أراد به المكان كفر لا لو أراد به حكاية عما جاء فى ظاهر الاخبار ولو لا نية له يكفر عند أكثرهم اه فتأمل (قوله لان منكرها مبتدع لا كافر) أى واليمين انما تنعقد اذا علقت بكفر ط (قوله وكذا فصلاتى الخ) أى انه ليس بيمين بحر عن المجتبى ط (قوله وأما فصومى الخ) فى حاوى الزاهدى وصلواتى وصياماتى لهذا الكافر فليس بيمين وعليه الاستغفار وقيل هذا اذا نوى الثواب وان نوى القربة فيمين اه قلت وبه علم أن ما هنا قول آخر اذ لا يظهر

بخلاف الكافر فلا يصير مسلما بالتعليق لانه ترك كما بسطه المصنف فى فتاويه وهل يكفر بقوله الله يعلم أو يعلم الله انه فعل كذا أو لم يفعل كذا كاذبا قال الزاهدى الا كثر نعم وقال الشمنى الاصح لا لانه قصد ترويج الكذب دون الكفر وكذا لو وطئ المصحف قائلا ذلك لانه لترويج كذبه لا لاهانة المصحف مجتبى وفيه اشهد الله لا افعل يستغفر الله ولا كفارة وكذا اشهدك واشهد ملائكتك لعدم العرف وفى الذخيرة ان فعلت كذا فلا اله فى السماء يكون يمينا ولا يكفر وفى فأنا برئ من الشفاعة ليس بيمين لان منكرها مبتدع لا كافر وكذا فصلاتى وصيامى لهذا الكافر وأما فصومى لليهود فيمين ان أراد به القربة لا ان أراد به الثواب

فرق بين صلاتي وصومي بل التفصيل جار فيهما على هذا القول أي ان اراد القربة والعبادة يكون يمينا لكونه تعليقا على كفر وأما ان اراد الثواب فلا لان الثواب على ذلك امر غيبي غير محقق ولان هبة الثواب للغير جائزة عندنا فلعله اراد تخفيف عذابه وان لم يكن الكافر أهلا لثواب العبادة تامل (قوله وحقا) في المجتبى وفي قوله وحقا اوحقا اختلاف المشايخ والاكثر على انه ليس بيمين اه أي لا فرق بين ذكره بالواو وبدونها كما في الملتقى وغيره من ذكره بدونها ليس بقيد فافهم (قوله الا اذا اراد به اسم الله تعالى) مكرر مع ما يأتي متنا وكأنه اشار الى أن المناسب ذكره هنا ح (قوله وحق الله) الحاصل أن الحق اما أن يذكر معرفا او منكرا أو مضافا فالحق معرفا سواء كان بالواو أو بالباء يمين اتفاقا كما في الخانية والظهيرية ومنكرا يمين على الاصح ان نوى ومضافا ان كان بالباء فيمين اتفاقا لان الناس يحلفون به وان كان بالواو فعندهما واحدى الروايتين عن أبي يوسف لا يكون يمينا وعنه رواية اخرى انه يمين لان الحق من صفاته تعالى والحلف به متعارف وفي الاختيار انه اختار اعتبارا بالعرف اه وبهذا علم أن المختار أنه يمين في الالفاظ الثلاثة مطلقا افاده في البحر وتقدم أن المنكر بدون واو أو باء ليس بيمين عند الاكثر هذا وقد اعترض في الفتح على ما في الاختيار بأن التعارف يعتبر بعد كون الصفة مشتركة في الاستعمال بين صفة الله تعالى وصفة غيره ولفظ حق لا يتبادر منه ما هو صفة الله تعالى بل ما هو من حقوقه ثم قال ومن الاقوال الضعيفة ما قال البلخي ان قوله بحق الله يمين لان الناس يحلفون به وضعفه لما علمت انه مثل وحق الله (قوله وحرمته) اسم بمعنى الاحترام وحرمة الله ما لا يحل انتهاكه فهو في الحقيقة قسم بغيره تعالى حموي عن البرجندي ط (قوله وبحرمة شهد الله) بالدال المهملة في كثير من النسخ والكتب وفي بعضها شهر الله بالراء وكل من النسختين صحيح المعنى ح (قوله وبحق الرسول) فلا يكون يمينا لكن حقه عظيم ط عن الهندية (قوله ورضاه) مكرر مع ما مر في قوله ولا بصفة لم تعارف الحلف بها الخ وكونه ليس يمينا لا ينافي ما مر في قوله أو صفة فعل يوصف بها وبضدها الخ كما قدمناه هناك (قوله لكن في الخانية الخ) حيث قال وأمانة الله يمين وذكر الطحاوي انه لا يكون يمينا وهو رواية عن أبي يوسف اه وفي البحر ذكر في الاصل انه يكون يمينا خلافا للطحاوي لانها طاعته ووجه ما في الاصل أن الامانة المضافة الى الله تعالى عند القسم يراد بها صفته اه وفي الفتح فعندنا ومالك وأحمد هو يمين وعند الشافعي بالنية لانها فسرت بالعبادات قلنا غلب ارادة اليمين اذا ذكرت بعد حرف القسم فوجب عدم توقفها على النية للعادة الغالبة اه وبه علم أن المعتمد ما في الخانية (قوله فليس بيمين) أي اتفاقا لانها ليست صفة لكن على المعتمد ينبغي أن لا يصدق في القضاء (قوله فعليه غضبه الخ) أي لا يكون يمينا أيضا لانه دعاء على نفسه ولا يستلزم وقوع المدعو بل ذلك متعلق باستجابة دعائه ولانه غير متعارف فتح (قوله أو هو زان الخ) لان حرمة هذه الاشياء تحتمل النسخ والتبديل فلم تكن في معنى حرمة الاسم ولانه ليس بمتعارف هداية أي أن حرمة هذه الاشياء تحتمل السقوط للضرورة أو نحوها (قوله لعدم التعارف) ظاهره انه علة للجميع وقد علمت أن العرف معتبر في الحلف بالصفات المشتركة تأمل (قوله فلو تعورف الخ) أي في هو زان وما بعده كما يفيده كلام النهر والظاهر أن مثله فعليه غضبه الخ (قوله ظاهر كلامهم نعم) فيه نظر لانهم لم يقتصروا على التعليل بالتعارف بل عللوا بما يقتضي عدم كونه يمينا مطلقا وهو كون عليه غضبه ونحوه دعاء على نفسه وكون هو زان يحتمل النسخ ثم عللوا بعدم التعارف لانه عند عدم التعارف لا يكون يمينا وان كان مما يمكن الحلف به في غير الاسم فكيف اذا كان مما لا يمكن (قوله وظاهر كلام الكمال لا) حيث قال ان معنى اليمين أن يعلق الحالف ما يوجب امتناعه من الفعل بسبب لزوم وجوده أي وجود ما علقه كالكفر عند وجود الفعل المحلوف عليه كدخول الدار وهنا لا يصير بمجرد الدخول زانيا أو سارقا حتى يوجب امتناعه عن الدخول بخلاف الكفر فانه بمباشرة الدخول يتحقق الرضى بالكفر فيوجب الكفر اه ملخصا موضحا والمراد انه يوجب الكفر عند الجهل والكفارة عند العلم ولا يخفى أن هذا التعليل يصلح أيضا لنحو عليه غضبه لانه لا تتحقق استجابة دعائه بمباشرة الشرط فلا يوجب امتناعه عن مباشرته فلم يكن فيه معنى اليمين وان تعورف (قوله وفي البحر الخ) هذا غير منقول بل فهمه في البحر من قول الولوالجية في تعليل قوله هو يستحل الدم أو لحم الخنزير ان فعل كذا لا يكون يمينا لان استحلال ذلك لا يكون كفرا لا محالة فانه حالة الضرورة يصير حلالا لا

(وقوله) مبتدأ خبره قوله الآتي لا (وحقا) الا اذا أراد به اسم الله تعالى (وحق الله) واختار في الاختيار أنه يمين للعرف ولو بالباء فيمين اتفاقا بحر (وحرمته) وبحرمة شهد الله وبحرمة لا اله الا الله وبحق الرسول أو الايمان أو الصلاة (وعذابه وثوابه ورضاه ولعنة الله وأمانته) لكن في الخانية امانة الله يمين وفي النهر ان نوى العبادات فليس بيمين (وان فعله فعليه غضبه أو سخطه أو لعنة الله أو هو زان أو سارق أو شارب خمر أو آكل ربا لا) يكون قسما لعدم التعارف فلو تعورف هل يكون يمينا ظاهر كلامهم نعم وظاهر كلام الكمال لا وتمامه في النهر وفي البحر ما يباح للضرورة لا يكفر مستحله كدم وخنزير (الا اذا أراد) الحالف (بقوله حقا اسم الله تعالى فيمين على المذهب) كما صححه في الخانية

مطلب حروف القسم

(و) من (حروفه الواو والباء والتاء) ولام القسم وحرف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع ألف الوصل والميم المكسورة والمضمومة كقوله لله وها الله وم الله (وقد تضمر) حروفه ايجازا فيختص اسم الله بالحركات الثلاث وغيره بغير الجر والتزم رفع ايمن ولعمر الله (كقوله الله) بنصبه بنزع الخافض وجره الكوفيون مسكين

اه واعترضه المحشى بأنه وهم باطل لان قول الولوالجية لا محالة قيد للمنفى وهو يكون لا للنفى وهو لا يكون فالمعنى ان كون استحلاله كفرا على الدوام منفى بل قد لا يكون كفرا يوضحه ما فى المحيط من انه لا يكون يمينا للشك لانه قد يكون استحلاله كفرا كما فى غير حالة الضرورة فيكون يمينا وقد لا يكون كفرا كما فى حالة الضرورة فلا يكون يمينا فقد حصل الشك فى كونه يمينا او لا بخلاف هو يهودى ان فعل كذا الان اليهودى من ينكر رسالة محمد صلى الله عليه وسلم وذلك كفر دائما فكل ما حرم مؤبدا فاستحلاله معلقا بالشرط يكون يمينا وما لا فلا اه ملخصا (قوله ومن حروفه) افاد أن له حروفا آخر نحو من الله بكسر الميم وضمها صرح به القهستانى عن الرضى ح قلت وفى الدمامينى عن التسهيل ومن مثلث الحرفين مع توافق الحركتين اه فافهم والمراد بالحروف الادوات لان من الله وكذا الميم اسم مختصر من ايمن كما مر والضمير فى حروفه راجع الى القسم أو الحلف أو الى اليمين بتأويل القسم والا فاليمين مؤنثة سماعا (قوله الواو والباء والتاء) قدم الواو لانها اكثر استعمالا فى القسم ولذا لم تقع الباء فى القرآن الا فى بالله ان الشرك لظلم عظيم مع احتمال تعلقها بلا تشرك وقدم غيره الباء لانها الاصل لانها صلة احلف وأقسم ولذا دخلت فى المظهر والمضمر نحو بك لافعلن (قوله ولام القسم) وهى المختصة بالله فى الامور العظام قهستانى أى لا تدخل على غير اسم الجلالة وهى مكسورة وحكى فتحها كما فى حواشى شرح الجرومية وفى الفتح ولا تستعمل اللام الا فى قسم متضمن معنى التعجب كقول ابن عباس دخل آدم الجنة فلله ما غربت الشمس حتى خرج وقولهم لله ما يؤخر الاجل فاستعمالها قسما مجردا عنه لا يصح فى اللغة الا أن يتعارف كذلك وقول الهداية فى المختار كما فى بعض النسخ احترازا عما عن أبى حنيفة انه اذا قال لله على أن لا اكلم زيدا انها ليست بيمين الا أن ينوى لان الصيغة للنذر ويحتمل معنى اليمين اه (قوله وحرف التنبيه) المراد به ها محذوف الالف أو ثابتها مع وصل ألف الله وقطعها كما فى التسهيل لابن مالك (قوله وهمزة الاستفهام) هى همزة بعدها ألف ولفظ الجلالة بعدها مجرور وتسميتها بهمزة الاستفهام مجاز كذا فى الدمامينى على التسهيل ح والظاهر أن الجر بهذه الاحرف لنيابتها عن احرف القسم ط (قوله وقطع ألف الوصل) أى مع جر الاسم الشريف ح أى فالهمزة نابت عن حرف القسم وليس حرف القسم مضمرا الا ان ما يضمر فيه حرف القسم تبقى همزته همزة وصل نعم عند ابتداء الكلام تقطع الهمزة فيحتمل الوجهين أما عند عدم الابتداء كقولك يا زيد الله لافعلن فان قطعتها كان مما نحن فيه والا فهو من الاضمار فافهم (قوله والميم المكسورة والمضمومة) وكذا المفتوحة فقد نقل الدمامينى فيها التثليث وفى ط لعلهم اعتبروا صورتها فعدوها من حروف القسم والا فقد سبق انها من جملة اللغات فى ايمن الله كمن الله (قوله لله) بكسر لام القسم وجر الهاء كما قدمناه فافهم (قوله وها الله) مثال لحرف التنبيه والهاء مجرورة ح (قوله م الله) بتثليث الميم كما قدمناه والهاء مجرورة (قوله وقد تضمر حروفه) فيه أن الذى يضمر هو الباء فقط لانها حرف القسم الاصلى كما نقله القهستانى عن الكشف والرضى وأراد بالاضمار عدم الذكر فيصدق بالحذف والفرق بينهما أن الاضمار يبقى اثره بخلاف الحذف قال فى الفتح وعليه ينبغى كون الحرف محذوفا فى حالة النصب ومضمرا فى حالة الجر لظهور أثره وقوله فى البحر قال تضمر ولم يقل تحذف للفرق بينهما الخ يوهم انه مع النصب لا يكون حالفا وليس كذلك ولذا قال فى النهر انه بمعزل عن التحقيق لانه كما يكون حالفا مع بقاء الاثر يكون أيضا حالفا مع النصب بل هو الكثير فى الاستعمال وذا الشاذ اه أى شاذ فى غير اسم الله تعالى فافهم (قوله بالحركات الثلاث) أما الجر والنصب فعلى اضمار الحرف أو حذفه مع تقدير ناصب كما يأتى وأما الرفع فقال فى الفتح على اضمار مبتدا والاولى كونه على اضمار خبر لان الاسم الكريم اعرف المعارف فهو أولى بكونه مبتدأ والتقدير الله قسمى او قسمى الله اه (قوله وغيره) أى ويختص غير اسم الجلالة كالرحمن والرحيم بغير الجر أى بالنصب والرفع أما الجر فلا لانه لا يجوز حذف الجار وابقاء عمله الا فى مواضع منها لفظ الجلالة فى القسم دون عوض نحو الله لافعلن (قوله بنصبه بنزع الخافض) هذا خلاف أهل العربية بل هو عندهم بفعل القسم لما حذف الحرف اتصل الفعل به الا أن يراد عند انتزاع الخافض أى بالفعل عنده كذا فى الفتح أى فالباء فى بنزع للسببية لا صلة نصبه لان النزع ليس من عوامل النصب بل الناصب هو الفعل ويتعدى بنفسه توسعا بسبب نزع الخافض كما فى اعجلتم أمر ربكم أى عن أمره واقعدوا لهم كل مرصد أى عليه (قوله وجره

الكوفيون) كذا حكى الخلاف فى المبسوط قال فى الفتح ونظر فيه بأنهما أى النصب والجر وجهان سائغان للعرب ليس أحد ينكر أحدهما ليتأتى الخلاف اه وسكت الشارح عن الرفع مع انه ذكره أيضا فى قوله بالحركات الثلاث (تنبيه) هذه الاوجه الثلاثة وكذا سكون الهاء ينعقد بها اليمين مع التصريح بباء القسم ففى الظهيرية بالله لا أفعل كذا وسكن الهاء أو نصبها أو رفعها يكون يمينا ولو قال الله لا أفعل كذا وسكن الهاء أو نصبها لا يكون يمينا الا أن يعربها بالجر فيكون يمينا وقيل يكون يمينا مطلقا اه قلت وقول المتون وقد تضمر يشير الى القول الاول لما علمت من أن الاضمار يبقى اثره فلابد من الجر لكنه خلاف ما مشى عليه فى الهداية وغيرها من تجويز النصب وقدمنا عن الجوهرة انه الصحيح بل قال فى البحر وينبغى انه اذا نصب انه يكون يمينا بلا خلاف لان أهل اللغة لم يختلفوا فى جواز كل من الوجهين ولكن النصب اكثر كما ذكره عبد القاهر فى مقتصده كذا فى غاية البيان اه قلت بقى الكلام على عدم كونه يمينا مع سكون الهاء وقد رده فى الفتح حيث قال ولا فرق فى ثبوت اليمين بين أن يعرب المقسم به خطأ أو صوابا أو يسكنه خلافا لما فى المحيط فيما اذا سكنه لان معنى اليمين وهو ذكر اسم الله تعالى للمنع أو الحل معقودا بما اريد منعه أو فعله ثابت فلا يتوقف على خصوصية فى اللفظ اه

(قوله أن اضمار حرف التأكيد) الاضافة فى حرف للجنس لان المراد اللام والنون فان حذفهما فى جواب القسم المستقبل المثبت لا يجوز نعم حذف احدهما جائز عند الكوفيين لا عند البصريين وكذا يجوز ان كان الفعل حالا كقراءة ابن كثير لأقسم بيوم القيامة وقول الشاعر يمينا لابغض كل امرئ * يزخرف قولا ولا يفعل

(قوله الحلف بالعربية الخ) على هذا اكثر ما يقع من العوام لا يكون يمينا لعدم اللام والنون فلا كفارة عليهم فيها مقدسى يعنى لا يكون يمينا على الاثبات وقوله فلا كفارة عليهم فيها أى اذا تركوا ذلك الشئ ثم قال المقدسى لكن ينبغى أن نلزمهم لتعارفهم الحلف بذلك ويؤيده ما نقلناه عن الظهيرية انه لو سكن الهاء أو رفع أو نصب فى بالله يكون يمينا مع أن العرب ما نطقت بغير الجر فليتأمل وينبغى أن يكون يمينا وان خلا من اللام والنون ويدل عليه قوله فى الولوالجية سبحان الله أفعل لا اله الا الله افعل كذا ليس بيمين الا أن ينويه اه واعترضه الخير الرملى بأن ما نقله لا يدل للمدعاه أما الاول فلأنه تغيير اعرابى لا يمنع المعنى الموضوع فلا يضر التسكين والرفع والنصب لما تقرر أن اللحن لا يمنع الانعقاد وأما الثانى فلأنه ليس من المتنازع فيه اذ المتنازع فيه الاثبات والنفى لا أنه يمين والنقل يجب اتباعه اه قلت وفيه نظر أما اولا فلأن اللحن الخطأ كما فى القاموس وفى المصباح اللحن الخطا فى العربية وأما ثانيا فلأن قول الولوالجية سبحان الله أفعل عين المتنازع فيه لا غيره فانه أتى بالفعل المضارع مجردا من اللام والنون وجعله يمينا مع النية ولو كان على النفى لوجب أن يقال انه مع النية يمين على عدم الفعل كما لا يخفى وانما اشترط النية لكونه غير متعارف كما مر وقال ح وبحث المقدسى وجيه وقول بعض الناس انه يصادم المنقول يجاب عنه بأن المنقول فى المذهب كان على عرف صدر الاسلام قبل أن تتغير اللغة وأما الآن فلا يأتون باللام والنون فى مثبت القسم أصلا ويفرقون بين الاثبات والنفى بوجود لا وعدمها وما اصطلاحهم على هذا الا كاصطلاح لغة الفرس ونحوها فى الايمان لمن تدبر اه قلت ويؤيده ما ذكره العلامة قاسم وغيره من أنه يحمل كلام كل عاقد وحالف وواقف على عرفه وعادته سواء وافق كلام العرب أم لا ويأتى نحوه عن الفتح فى اول الفصل الآتى وقد فرق أهل العربية بين بلى ونعم فى الجواب بأن بلى لايجاب ما بعد النفى ونعم للتصديق فاذا قيل ما قام زيد فان قلت بلى كان معناه قد قام وان قلت نعم كان معناه ما قام ونقل فى شرح المنار عن التحقيق أن المعتبر فى أحكام الشرع العرف حتى يقام كل واحد منهما مقام الآخر اه ومثله فى التلويح وقول المحيط هنا والحلف بالعربية أن يقول فى الاثبات والله لافعلن الخ بيان للحكم على قواعد العربية وعرف العرب وعادتهم الخالية عن اللحن وكلام الناس اليوم خارج عن قواعد العربية سوى النادر فهو لغة اصطلاحية لهم كباقى اللغات الاعجمية فلا يعاملون بغير لغتهم وقصدهم الا من التزم منهم الاعراب أو قصد المعنى اللغوى فينبغى أن يدين وعن هذا قال شيخ مشايخنا السائحانى ان أيماننا الآن لا تتوقف على تأكيد فقد وضعناها وضعا جديدا واصطلحنا عليها وتعارفناها فيجب معاملتنا على قدر عقولنا ونياتنا كما أوقع المتأخرون الطلاق بعلى الطلاق ومن لم يدر بعرف أهل زمانه فهو جاهل اه قلت ونظير هذا ما قالوه من أنه لو أسقط الفاء الرابطة لجواب الشرط فهو تنجيز لا تعليق حتى لو قال ان دخلت الدار أنت طالق

مطلب فيما لو اسقط اللام والنون من جواب القسم

(لافعلن كذا) أفاد أن اضمار حرف التأكيد فى المقسم عليه لا يجوز ثم صرح باشتراطه (الحلف) بالعربية (فى الاثبات لا يكون الا بحرف [illegible] وهو اللام والنون كقوله والله لافعلن كذا)

قوله كل واحد منهما الخ أى من نعم وبلى اه منه

نطالق فى الحال وهذا مبنى على قواعد العربية أيضا وهو خلاف المتعارف الآن فينبغى بناؤه على العرف كما قدمناه عن المقدسى فى باب التعليق وقدمنا هنالك ما يناسب ذكره هنا فراجعه والله سبحانه أعلم (تنبيه) ما مر انما هو فى القسم بخلاف التعليق فانه وان سمى عند الفقهاء حلفا ويمينا لكنه لا يسمى قسما فان القسم خاص باليمين بالله تعالى كما صرح به القهستانى أما التعليق فلا يجرى اشتراط اللام والنون فى المثبت منه لا عند الفقهاء ولا عند اللغويين ومنه الحرام يلزمنى وعلى الطلاق لا أفعل كذا فانه يراد به فى العرف ان فعلت كذا فهى طالق فيجب امضاؤه عليهم كما صرح به فى الفتح وغيره كما يأتى قال ح فاندفع بهذا ما توهمه بعض الافاضل من أن فى قول القائل على الطلاق اجىء اليوم ان جاء فى اليوم وقع الطلاق والا فلا لعدم اللام والنون وأنت خبير بأن النحاة انما اشترطوا ذلك فى جواب القسم المثبت لا فى جواب الشرط والا كان معنى قولك ان قام زيد أقم ان قام زيد لم أقم ولم يقل به عاقل فضلا عن فاضل على أن قوله اجىء ليس جواب الشرط بل هو فعل الشرط لان المعنى ان لم اجئ اليوم فأنت طالق وقد وقع هذا الوهم بعينه للشيخ الرملى فى الفتاوى الخيرية ولغيره أيضا قال السيد أحمد الحموى فى تذكرته الكبرى رفع الى سؤال صورته رجل اغتاظ من ولد زوجته فقال على الطلاق انى اصبح اشتكيك من النقيب فلما اصبح تركه ولم يشتكه ومكث مدة فهل والحالة هذه يقع عليه الطلاق ام لا الجواب اذا ترك شكايته ومضى مدة بعد حلفه لا يقع عليه الطلاق لان الفعل المذكور وقع فى جواب اليمين وهو مثبت فيقدر النفى حيث لم يؤكد والله تعالى أعلم كتبه الفقير عبد المنعم النبتيتى فرفعه الى جماعة قائلين ماذا يكون الحال فقد زاد به الامر وتقدم بين العوام وتأخرت أولو الفضل أفيدوا الجواب فأجبت بعد الحمد لله ما افتى به من عدم وقوع الطلاق معللا بأن الفعل المذكور وقع جوابا اليمين وهو مثبت فيقدر النفى حيث لم يؤكد فنبئ عن فرط جهله وحمقه وكثرة مجازفته فى الدين وخرقه اذ ذاك فى الفعل اذا وقع جوابا للقسم بالله نحو تالله تفتؤ أى لا تفتؤ لا فى جواب اليمين بمعنى التعليق بما يشق من طلاق وعتاق ونحوهما وحينئذ اذا اصبح الحالف ولم يشتكه وقع عليه الطلاق الثلاث وبانت زوجته منه بينونة كبرى اذا تقرر هذا فقد ظهر لك أن هذا المفتى اخطأ خطأ صراحا لا يصدر عن ذى دين وصلاح ولله در القائل

من الدين كشف الستر عن كل كاذب * وعن كل بدعى أتى بالعجائب

فلولا رجال مؤمنون لهدمت * صوامع دين الله من كل جانب

والله الهادى للصواب واليه المرجع والمآب (قوله ووالله لقد فعلت) بصيغة الماضى ولا بد فيها من اللام مقرونة بقد او ربما ان كان متصرفا والا فغير مقرونة كما فى التسهيل (قوله وفى النفى الخ) عطف على قوله فى الاثبات أى أن الحلف اذا كان الجواب فيه مضارعا منفيا لا يكون باللام والنون الا لضرورة أو شذوذ بل يكون بحرف النفى ولو مقدرا كقوله تعالى تالله تفتؤ فقوله حتى لو قال الخ تفريع صحيح افاد به أن حرف النفى اذا لم يذكر يقدر وأن الدال على تقديره عدم شرط كونه مثبتا وهو حرف التوكيد وانه اذا دار الامر بين تقدير النافى وحرف التوكيد تعين تقدير النافى لانه كلمة لا بعض كلمة فافهم لكن اعترض الخير الرملى بأن حرف التوكيد كلمة أيضا والجواب أن المراد بالكلمة ما يتكلم بها دون غيرها أو ما ليست متصلة بغيرها فى الخط (قوله وكفارته) أى اليمين بمعنى الحلف او القسم فلا يرد انها مؤنث سماعا نهر (قوله هذه اضافة للشرط) لما كان الاصل فى اضافة الاحكام اضافة الحكم الى سببه كحد الزنى أو الشرب او السرقة واليمين ليس سببا عندنا للكفارة خلافا للشافعى رحمه الله تعالى بل السبب عندنا هو الحنث كما يأتى بين أن ذلك خارج عن الاصل وأنه من الاضافة الى الشرط مجازا وهى جائزة وثابتة فى الشرع كما فى كفارة الاحرام وصدقة الفطر وكون اليمين شرطا لا سببا مبين بأدلته فى الفتح وغيره (قوله تحرير رقبة) لم يقل عتق رقبة لانه لو ورث من يعتق عليه فنوى عن الكفارة لم يجز نهر (قوله عشرة مساكين) أى تحقيقا أو تقديرا حتى لو أعطى مسكينا واحدا فى عشرة ايام كل يوم نصف صاع يجوز ولو أعطاه فى يوم واحد بدفعات فى عشر ساعات قيل يجزى وقيل لا وهو الصحيح لانه انما جاز اعطاؤه فى اليوم الثانى تنزيلا له منزلة مسكين آخر لتجدد الحاجة من حاشية السيد أبى السعود وفيها يجوز أن يكسو مسكينا واحدا فى عشر ساعات من يوم عشرة اثواب أو ثوبا واحدا بأن يؤديه اليه ثم يسترده منه اليه أو الى غيره بهبة أو غيرها لان لتبدل الوصف تأثيرا فى تبدل العين لكن لا يجوز عند اكثرهم

و والله لقد فعلت كذا مقرونا بكلمة التوكيد وفى النفى بحرف النفى حتى لو قال والله افعل كذا اليوم كانت يمينه على النفى وتكون لا مضمرة كأنه قال لا افعل كذا لامتناع حذف حرف التوكيد فى الاثبات لان مدار العرب فى الكلام الكلمة لا بعض الكلمة من الجزء عن الخط (وكفارته) هذه اضافة للشرط لان السبب عندنا الحنث (تحرير رقبة أو اطعام عشرة مساكين)

مطلب كفارة اليمين

قهستانى عن الكشف وقوله لكن لا يجوز يحتمل تعلقه بالثانية فقط أو بها وبالاولى أيضا وهو الظاهر بدليل ماقدمناه اه قلت ومراده بالثانية قوله أو ثوبا واحدا وفى الجوهرة واذا اطعمهم بلا ادام لم يجز الا فى خبز الحنطة واذا اغدى مسكينا وعشى غيره عشرة ايام لم يجزه لانه فرق طعام العشرة على عشرين كما اذا فرق حصة المسكين على مسكينين ولو غدى مسكينا وأعطاه قيمة العشاء اجزأه وكذا اذا فعله فى عشرة مساكين ولو عشاهم فى رمضان عشرين ليلة اجزأه اه لكن فى البزازية اذا غداهم فى يوم وعشاهم فى يوم آخر فعن الثانى فيه روايتان فى رواية شرط وجودهما فى يوم واحد وفى رواية المعلى لم يشترط وفى كافى الحاكم وان اطعم عشرة مساكين كل مسكين صاعا عن يمينين لم يجزه الا عن احداهما عندهما وقال محمد يجزيه عنهما (قوله كما مر فى الظهار) أى كالتحرير والاطعام المارين فى الظهار من كون الرقبة غير فائتة جنس المنفعة ولا مستحقة للحرية بجهة وفى الاطعام اما التمليك أو الاباحة فيعشيهم ويغديهم ولو أطعم خمسة وكسا خمسة اجزأه ذلك عن الاطعام ان كان ارخص من الكسوة وعلى العكس لا يجوز هذا فى اطعام الاباحة أما اذا ملكه فيجوز ويقام مقام الكسوة ولو أعطى عشرة كل واحد ألف من من الحنطة عن كفارة اليمين لا يجوز الا عن واحدة عند الامام والثانى وكذا فى كفارة الظهار كذا فى الخلاصة نهر قلت وبه علم أن حيلة الدور لا تنفع هنا بخلافها فى اسقاط الصلاة (قوله بما يصلح للاوساط) وقيل يعتبر فى الثوب حال القابض ان كان يصلح له يجوز والا فلا قال السرخسى والاول اشبه بالصواب بزازية (قوله وينتفع به فوق ثلاثة اشهر) لانها اكثر نصف مدة الثوب الجديد كما فى الخلاصة فلا يشترط كونه جديدا والظاهر أن لو كان جديدا رقيقا لا يبقى هذه المدة لا يجزى (قوله ويستر عامة البدن) أى اكثره كالملاءة أو الجبة أو القميص أو القباء قهستانى وهذا بيان لادناه عندهما والمروى عن محمد ما تجوز فيه الصلاة وعليه فيجزيه دفع السراويل عنده للرجل لا للمرأة (قوله فلم يجز السراويل) هو الصحيح لان لابسه يسمى عريانا عرفا فلا بد على هذا أن يعطيه قميصا أو جبة أو رداء أو قباء أو ازارا سابلا بحيث يتوشح به عندهما والا فهو كالسراويل ولا تجزى العمامة الا ان أمكن أن يتخذ منها ثوب مجزى وأما القلنسوة فلا تجزى بحال ولا بد للمرأة من خمار مع الثوب لان صلاتها لا تصح بدونه وهذا أى التعليل المذكور يشابه المروى عن محمد فى السراويل انه لا يكفى للمرأة وظاهر الجواب ما يثبت به اسم المكتسى وينتفى عنه اسم العريان لا صحة الصلاة وعدمها والمرأة اذا كانت لابسة قميصا سابلا وخمارا غطى رأسها واذنيها دون عنقها لا شك فى ثبوت اسم انها مكتسية لا عريانة ومع هذا لا تصح صلاتها اه ملخصا من الفتح وحاصله انه لا بد مع الثوب من الخمار لكن لا يشترط أن يكون الخمار مما تصح به الصلاة وقد اقتصر فى البحر على صدر عبارة الفتح فأوهم انه لا يشترط الخمار أصلا وليس كذلك فليتنبه له وفى الشرنبلالية ولم أر حكم ما يغطى رأس الرجل اه قلت ان كان توقفه فى اجزائه فلا شك فى عدمه وان كان فى اشتراطه مع الثوب فظاهر ما مر عدمه وفى الكافى الكسوة ثوب لكل مسكين ازار ورداء أو قميص أو قباء أو كساء اه وقدمنا أن المراد ما يستر اكثر البدن (قوله الا باعتبار قيمة الاطعام) ومثله لو أعطى نصف ثوب تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير أجزأه عن اطعام فقير وكذا لو أعطى عشرة مساكين ثوبا كبيرا لا يكفى كل واحد حصته منه الكسوة وتبلغ حصة كل منهم قيمة ماذكرنا اجزأه عن الكفارة بالاطعام ثم ظاهر المذهب انه لا يشترط للاجزاء عن الاطعام أن ينوى به عن الاطعام وعن أبى يوسف يشترط فتح (قوله ولم ينو الا بعد تمامها) شرط فى قوله مرتبا فقط وفيه أن النية بعد تمامها انما تلائم الاطعام والكسوة لصحة النية بعد الدفع مادام فى يد الفقير كما فى الزكاة وأما الاعتاق فلا الا أن تصور المسألة فيما اذا تقدمت الكسوة والاطعام وعند الاعتاق نوى الثلاثة عن الكفارة اه ح والمراد بالاطعام التمليك لا الاباحة لانهم لو اكلوا عنده ثم نوى لم يصح فيما يظهر تأمل ثم ان مراد الشارح بيان امكان تصوير المسألة وهو وقوع الاعلى قيمة عن الكفارة لانه اذا كان لا بد من النية فاذا فعل الثلاثة فما نواه اولا وقع عنها وان كان هو الادنى فبين امكان ذلك بما اذا فعل الكل جملة أو مرتبا لكنه اخر النية (قوله للزوم النية) علة لما استفيد من المقام انه لا بد فى التكفير من النية وقد نص عليه الكمال وغيره ط (قوله وان عجز الخ) قال فى البحر أشار الى انه لو كان عنده واحد من الاصناف الثلاثة لا يجوز له الصوم وان كان محتاجا اليه ففى الخانية لا يجوز الصوم لمن يملك ما هو منصوص عليه

كما مر فى الظهار (أو كسوتهم عما) يصلح للاوساط وينتفع به فوق ثلاثة اشهر و(يستر عامة البدن) فلم يجز السراويل الا باعتبار قيمة الاطعام (ولو أدى الكل) جملة أو مرتبا ولم ينو الا بعد تمامها للزوم النية لصحة التكفير (وقع عنها واحد هو أعلاها قيمة ولو ترك الكل عوقب بواحد هو أدناها قيمة) لسقوط الفرض بالادنى (وان عجز عنها) كلها

قوله يتوشح به يقال توشح بثوبه وهو أن يدخله تحت ابطه الايمن ويلقيه على منكبه الايسر كما يفعل المحرم مصباح اه منه

(وقت الاداء) عندنا حتى لو وهب ماله وسلمه ثم صام ثم رجع بهبة اجزأه الصوم مجتبى قلت وهذا يستثنى من قولهم الرجوع فى الهبة فسخ من الاصل

(صام ثلاثة ايام ولاء) ويبطل بالحيض ٦٢ بخلاف كفارة الفطر وجوز الشافعى التفريق واعتبر العجز عند الحنث مسكين (والشرط استمرار العجز

الى الفراغ من الصوم فلو صام المعسر يومين ثم) قبل فراغه ولو بساعة (ايسر) ولو بموت مورثه موسرا (لا يجوز له الصوم) ويستانف بالمال خانية ولو صام ناسيا للمال لم يجز على الصحيح مجتبى ولو نسى كيف حلف بالله أو بطلاق أو بصوم لا شئ عليه الا أن يتذكر خانية (ولم يجز التكفير ولو بالمال خلافا للشافعى (قبل حنث) ولا يسترده من الفقير لوقوعه صدقة (ومصرفها مصرف الزكاة) فالا فلا قيل الا الذمى خلافا للثانى وبقوله يفتى كما مر فى بابها (ولا كفارة بيمين كافر وان حنث مسلما) بآية انهم لا أيمان لهم وأما وان نكثوا أيمانهم فبمعنى الصورى كتحليف الحاكم (وهو) أى الكفر (يبطلها) اذا عرض بعدها (فلو حلف مسلما ثم ارتد) والعياذ بالله تعالى (ثم أسلم ثم حنث فلا كفارة) أصلا لما تقرر أن الاوصاف الراجعة للمحل يستوى فيها الابتداء والبقاء كالمحرمية فى النكاح وكذا لو نذر الكافر بما هو قربة لا يلزمه شئ (ومن حلف على معصية كعدم الكلام مع أبويه أو قتل فلان) وانما قال (اليوم) لان وجوب الحنث لا يتأتى الا فى اليمين الموقتة أما المطلقة فحنثه فى آخر حياته فيوصى بالكفارة بموت الحالف ويكفر عن يمينه بهلاك المحلوف عليه غاية (وجب الحنث والتكفير) لانه أهون الامرين وحاصله أن المحلوف عليه اما فعل أو ترك وكل منهما اما معصية وهى مسألة المتن أو واجب كحلفه ليصلين الظهر اليوم وبره فرض أو هو أولى من غيره أو غيره اولى منه كحلفه على ترك وطء زوجته شهرا ونحوه وحنثه أولى أو مستويان كحلفه لا يأكل هذا الخبز مثلا وبره أولى وآية واحفظوا أيمانكم تفيد وجوبه فتح

في الكفارة أو يملك بدله فوق الكفاف والكفاف منزل يسكنه وثوب يلبسه ويستر عورته وقوت يومه ولو له عبد يحتاجه للخدمة لا يجوز له الصوم ولو له مال وعليه دين مثله فان قضى دينه به كفر بالصوم وان صام قبل قضائه قيل يجوز وقيل لا ولو له مال غائب أو دين مؤجل صام الا اذا كان المال الغائب عبدا لقدرته على اعتاقه اهـ ملخصا وفى الجوهرة والمرأة المعسرة لزوجها منعها من الصوم لان كل صوم وجب عليها بايجابها له منعها منه وكذا العبد الا اذا ظاهر من امرأته فلا يمنعه المولى لتعلق حق المرأة به لانه لا يصل اليها الا بالكفارة (قوله وقت الاداء) أى لا وقت الحنث فلو حنث موسرا ثم اعسر جاز له الصوم وفى عكسه لا وعند الشافعى على العكس زيلعى (قوله قلت الخ) قائله صاحب البحر ووجهه انه لو كان فسخا أى كأنه لم يقع لكان المال موجودا فى يده فلا يجزيه الصوم ط (قوله ولاء) بكسر الواو والمد أى متتابعة لقراءة ابن مسعود وأبى فصيام ثلاثة ايام متتابعات فجاز التقييد بها لانها مشهورة فصارت كخبره المشهور وتمامه فى الزيلعى (قوله بخلاف كفارة الفطر) أى كفارة الافطار فى رمضان فان مدتها لا تخلو غالبا عن الحيض (قوله التفريق) أى صوم الثلاثة متفرقة (قوله فلو صام المعسر) مثله العبد اذا أعتق وأصاب مالا قبل فراغ الصوم كما فى الفتح (قوله ثم قبل فراغه) أى من صوم اليوم الثالث بقرينة ثم فافهم والافضل اكمال صومه فان افطر لا قضاء عليه عندنا كما فى الجوهرة (قوله لم يجز على الصحيح) وقياسه انه لو صام لعجزه فظهر أن مورثه مات قبل صومه أن لا يجزيه نهر (قوله ولم يجز التكفير الخ) لان الحنث هو السبب كما مر فلا يجوز الا بعد وجوده وفى القهستانى واعلم انه لو اخر كفارة اليمين اثم ولم تسقط بالموت والقتل وفى سقوط كفارة الظهار خلاف كما فى الخزانة (قوله ولا يسترده) أى لو كفر بالمال قبل الحنث وقلنا لا يجزيه ليس له أن يسترده من الفقير لانه تمليك لله تعالى قصد به القربة مع شئ آخر وقد حصل التقرب وترتب الثواب فليس له أن ينقضه ويبطله فتح (قوله فالا فلا) أى ما لا يجوز دفع الزكاة اليه لا يجوز دفع الكفارة اليه (قوله الا الذمى) فانه لا يجوز دفع الزكاة اليه ويجوز دفع غيرها (قوله خلافا للثانى) فعنده لا استثناء (قوله فى بابها) أى الزكاة (قوله فبمعنى الصورى) أى المراد بهذه الآية اليمين صورة كتحليف القاضى لهم اذ المقصود منها رجاء النكول والكافر وان لم يثبت فى حقه شرعا اليمين المستعقب لحكمه لكنه فى نفسه يعتقد تعظيم اسم الله تعالى وحرمة اليمين به كاذبا فيمتنع عنه فيحصل المقصود فشرع الزامه بصورتها لهذه الفائدة وتمامه فى الفتح (قوله يبطلها) مقتضاه انه لا يأثم بالحنث بعد الاسلام (قوله لما تقرر الخ) علة لكون الكفر العارض مبطلا لليمين كالكفر الاصلى كحرمة المصاهرة العارضة كما اذا زنى بام امرأته فانها تمنع بقاء الصحة كالحرمة الاصلية لان الكفر والمحرمية من الاوصاف الراجعة للمحل وهو الكافر والمحرم فيستوى فيها الابتداء والبقاء أى الطرو والعروض ولم أر هذا التعليل لغيره تأمل (قوله أما المطلقة فحنثه فى آخر حياته) هذا اذا كان المحلوف عليه اثباتا أما ان كان نفيا فيأتى الحنث فى الحال بأن يكلم ابويه وبهذا عرفت أن اليوم قيد فى الثانى فقط ح (قوله فى آخر حياته) الاولى أن يقول فى آخر الحياة ليشمل حياة الحالف وحياة المحلوف عليه (قوله ويكفر) عطف على يوصى (قوله لانه أهون الامرين) لان فيه تفويت البر الى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية لو بر كما فى البحر (قوله وحاصله) أى حاصل ما قيل فى هذا المقام لا حاصل المتن فانه قاصر على الحلف بمعصية فعلا وتركا ط (قوله كحلفه ليصلين الظهر اليوم) هذا مثال للفعل ومثال الترك والله لا اشرب الخمر اليوم ح (قوله أو هو اولى من غيره) مثال الفعل منه والله لاصلين الضحى اليوم ومثال الترك والله لا آكل البصل وحكم هذا القسم بقسميه أن بره اولى او واجب ح أى على ما بحثه الكمال فى القسم الخامس (قوله كحلفه على ترك الخ) هذا مثال الترك ومثال الفعل والله لآكلن البصل اليوم ح (قوله ونحوه) أى نحو الشهر مما لم يبلغ مدة الايلاء والا كان من قسم المعصية (قوله أو مستويان) أى الفعل والترك بأن لم يترجح احدهما قبل الحلف بوجوب ولا اولوية (قوله تفيد وجوبه) هو بحث وجيه ويجرى أيضا فى القسم الثالث ولا يبعد أن يكون الوجوب هو المراد من قولهم اولى وعبر فى المجمع بقوله ترجح البر ويقربه قول الهداية والكنز وغيرهما ومن حلف على معصية ينبغى أن يحنث فان الحنث واجب كما علمت فأرادوا بلفظ ينبغى الوجوب مع أن الغالب استعماله فى غيره فكذا هذا كما تقول الاولى بالمسلم أن

مطلب استعملوا لفظ ينبغى بمعنى يجب

يصلى (قوله فهى عشرة) من ضرب اثنين وهى صورتا الفعل والترك فى خمسة المعصية والواجب وماهو اولى من غيره وماغيره اولى منه وما استوى فيه الامران ط (قوله أى على نفسه) تبع فى هذا التعبير صاحب البحر حيث قال وقيد بكونه حرمه على نفسه لانه لو جعل حرمته معلقة على فعله فانه لا تلزمه الكفارة لما فى الخلاصة لو قال ان أكلت هذا الطعام فهو على حرام فأكله لا حنث عليه اه كلام البحر وأنت خبير بأنه فى التعليق أيضا حرم على نفسه غاية الامر أنه تحريم معلق فلا تحسن المقابلة والاولى أن يقول قيد بتنجيز الحرمة لانه لو علقها الخ اه ح قلت وفيه انه لو قال كذلك لورد عليه مثل ان كلمت زيدا فهذا الطعام على حرام مع انه علقها على فعل نفسه بل الاولى أن يقول قيد بتنجيز الحرمة لانه لو علقها على فعل المحلوف عليه ويمكن أن يكون هذا مراد البحر فى قوله على فعله أى فعل المحلوف عليه فافهم (قوله واستشكله المصنف) أى حيث قال قلت وهو مشكل بما تقرر أن المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوع الشرط اه والجواب بالفرق هنا بين المنجز والمعلق وهو أن فى المنجز حرم على نفسه طعاما موجودا أما فى المعلق فانه ما حرمه الا بعد الاكل لما علم أن الجزاء ينزل عقب الشرط وحينئذ لم يكن الطعام موجودا اه ح قلت لكن ذكر فى الفتح مسألة الخلاصة المذكورة ثم قال عقبها وذكر فى المنتقى لو قال كل طعام آكله فى منزلك فهو على حرام ففى القياس لا يحنث اذا أكله هكذا روى ابن سماعة عن أبى يوسف وفى الاستحسان يحنث والناس يريدون بهذا أن أكله حرام اه وعلى هذا يجب فى التى قبلها أن يحنث اذا أكله وكذا ما ذكر فى الحيل ان أكلت طعاما عندك أبدا فهو على حرام فأكله لم يحنث ينبغى أن يكون جواب القياس اه وتبعه فى النهر (قوله فيمين) لان حرمته لا تمنع كونه حالفا نهر (قوله مالم يرد الاخبار) المناسب أن يقول ان اراد الانشاء فيخرج ما اذا اراد الاخبار اولم يرد شيأ لان عبارة الخانية هكذا اذا قال هذا الخمر على حرام فيه قولان والفتوى على انه ينوى فى ذلك ان اراد به الخبر لا تلزمه الكفارة وان اراد به اليمين تلزمه الكفارة وعند عدم النية لا تلزمه الكفارة اه وفى الفتح وان اراد الاخبار أولم يرد شيأ لا تجب الكفارة لانه امكن تصحيحه اخبارا (قوله بأكل أونفقة) أى أونحوهما من لبس ثوب أوسكنى دار كل شئ بما يناسبه ويقصد منه قال فى الفتح واعلم أن الظاهر من تحريم هذه الاعيان انصراف اليمين الى الفعل المقصود منها كما فى تحريم الشرع لها فى نحو حرمت عليكم امهاتكم وحرمت الخمر والخنزير فانه ينصرف الى النكاح والشرب والاكل ولذا قال فى الخلاصة لو قال هذا الثوب على حرام فلبسه حنث الا أن ينوى غيره (قوله ولو تصدق الخ) قال فى الفتح ولو قال لدراهم فى يده هذه الدراهم على حرام ان اشترى بها حنث وان تصدق بها أو وهبها لم يحنث بحكم العرف اه أى ان العرف جار على أن المراد تحريم الاستمتاع بها بالنفسه بأن يشترى بها ما يأكله أو يلبسه لا بأن يتصدق بها والظاهر انه لو قضى بها دينه لا يحنث تأمل وفى البحر ولا خصوصية للدراهم بل لو وهب ما جعله حراما أو تصدق به لم يحنث لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع (قوله لمينه) أى لاجل يمينه التى حنث بها فهو علة لقوله كفر وقوله لما تقرر الخ علة لكون ذلك يمينا فهو علة للعلة ولا يرد عليه أن تحريم الحلال قد لا يكون يمينا بأن قصد الاخبار لانه اذا قصد الاخبار لم يوجد التحريم لان التحريم انشاء والاخبار حكاية فافهم ودليل كون التحريم يمينا مبسوط فى الفتح وغيره (قوله حنث بالبعض) قال فى الهداية ثم اذا فعل مما حرمه قليلا او كثيرا حنث ووجبت الكفارة لان التحريم اذا ثبت تناول كل جزء منه اه (قوله لم يحنث الا بالكل) أى بكلام كل القوم الحاضرين وأكل كل الرغيف فلا يحنث بكلام بعضهم ولا بأكل لقمة قال فى النهر وجزم فى الخلاصة والمحيط فى أكل الرغيف على حرام بأنه يحنث بلقمة واهل وجه الفرق أن تحريمه الرغيف على نفسه تحريم أجزائه أيضا وفى لا آكله انما منع نفسه من أكل الرغيف كله فلا يحنث بالبعض وبهذا يضعف ما فى الخانية قال مشايخنا الصحيح انه لو قال اكل هذا الرغيف على حرام لا يحنث بأكل لقمة منه لان هذا بمنزلة قوله والله لا آكل هذا الرغيف ولو قال هكذا لا يحنث بأكل البعض اه قلت ويشير الى هذا الفرق ما نقلناه عن الهداية وتوضيحه أن الرغيف اسم لكله وبأكل بعضه لا يسمى آكلا له لكن اذا حرمه على نفسه فقد جعله بمنزلة محرم العين حيث نسب التحريم الى ذات الرغيف وجعله بمنزلة الخمر والميتة وما كان محرما لا يحل تناول قليله ولا كثيره وحيث جعلنا هذا التحريم يمينا صار حالفا على عدم تناول شئ منه لان ذلك مدلول الاصل وهو التحريم بخلاف

مطلب في تحريم الحلال

فهى عشرة (ومن حرم) أى على نفسه لانه لو قال ان أكلت هذا الطعام فهو على حرام فأكله لا كفارة خلاصة واستشكله المصنف (شيأ) ولو حراما أو ملك غيره كقوله الخمر أو مال فلان على حرام فيمين مالم يرد الاخبار خانية (ثم فعله) بأكل أونفقة ولو تصدق أووهب لم يحنث بحكم العرف زيلعى (كفر) ليمينه لما تقرر أن تحريم الحلال يمين ومنه قولها لزوجها أنت على حرام أو حرمتك على نفسى فلو طاوعته فى الجماع أوا كرهها كفرت مجتبى وفيه قال للقوم كلامكم على حرام أوكلام الفقراء او أهل بغداد أوأكل هذا الرغيف على حرام حنث بالبعض وفى والله لا أكلمكم اولا آكله لم يحنث الا بالكل

قوله والله لا آكله فانه ليس فيه منع نفسه عن كل جزء منه بل عن جميعه لكن ايد فى البحر كلام الخانية بأن حرمة العين يراد منها تحريم الفعل فاذا قال هذا الطعام على حرام فالمراد أكله وفى هذا الثوب المراد لبسه قلت وفيه أن اسناد الحرمة الى العين حقيقة عندنا كما تقرر فى كتب الاصول على معنى اخراج العين عن محلية الفعل لينتفى الفعل بالاولى فالمقصود نفى الفعل ووصفه بالحرمة بطريق الكناية والانتقال عن نفى العين فلا بد من ظهور الفرق بين اسناد الحرمة الى الفعل ابتداء واسنادها الى العين وقد ظهر فيما ذكروه هنا لكن هذا يظهر فى قوله هذا الرغيف على حرام أما لو قال أكل هذا الرغيف على حرام لا يحنث بالبعض لاسناده الحرمة الى الفعل فصار كقوله والله لا آكله ومثله كلامكم على حرام لان الحرمة لم تضف الى العين بل الفعل وهو الكلام بمعنى التكليم ولم أر من فرق بين ذلك مع أن الذى فى الخانية هذا الرغيف بدون لفظة أكل على خلاف ما نقله فى النهر مع انه لا يظهر الفرق المار الا بدون لفظة أكل نعم وقع التعبير بها فى غير الخانية والحاصل أن المسألة مشكلة فليحرر (قوله الا اذا لم يمكن الخ) أى فيحنث بأكل بعضه وهو الاصح المختار لمشايخنا والاصل فيما اذا حلف لا يأكل معينا فأكل بعضه ان كان يأكله الرجل فى مجلس أو يشربه فى شربة فالحلف على جميعه ولا يحنث بأكل بعضه لان المقصود الامتناع عن أكله وكل مالا يطاق اكله فى المجلس ولا شربه فى شربة يحنث بأكل بعضه لان المقصود من اليمين الامتناع عن أصله لا عن جميعه ولو قال لا أشرب لبن هاتين الشاتين لم يحنث حتى يشرب من لبن كل شاة ولا يعتبر شرب الكل لانه غير مقصود أو لا يأكل سمن هذه الخابية فأكل بعضه حنث ولو كان مكان الاكل بيع فباع بعضها لا يحنث لان الاكل لا يتأتى على جميعه فى مجلس ويتأتى البيع كذا فى المحيط زاد فى البدائع عن الاصل لو قال لا آكل هذه الرمانة فأكلها الاحبة اوحبتين حنث فى الاستحسان لان ذلك القدر لا يعتد به لانه فى العرف يقال انه أكلها وان ترك نصفها اوثلثها أو اكثر مما لا يجرى فى العرف انه يسقط من الرمانة لم يحنث لانه لا يسمى اكلا لجميعها اهـ وبه يعلم أن اليسير من الرغيف وغيره كاللقمة كالعدم اهـ ملخصا من البحر فى باب اليمين بالاكل والشرب وسيأتى هذا الاصل هناك (قوله أو حلف الخ) معطوف على المستثنى وهو قوله اذا لم يمكن اكله قال فى النهر وفى مجموع النوازل وكذا كلام فلان وفلان على حرام يحنث بكلام احدهما وكذا كلام أهل بغداد وفى المحيط فى كلام فلان وفلان على حرام أو والله لا اكلم فلانا وفلانا الصحيح انه لا يحنث فى المسالتين مالم يكلمهما الا أن ينوى كلام واحد منهما فيحنث بكلام أحدهما لانه شدد على نفسه اهـ قلت وهذا اذا لم يذكر لا بعد العاطف ففى البزازية حلف بالطلاق لا يذوق طعاما ولا شرابا فذاق أحدهما طلقت كما لو حلف لا يكلم فلانا ولا فلانا ولو قال لا أذوق طعاما وشرابا فذاق أحدهما لا يحنث اهـ واذا كرر لا فانه يصير يمينين كما سنذكره فى بحث الكلام عن الواقعات (قوله ونوى احدهما) أى نوى أن لا يكلم كل واحد منهما (تنبيه) فى الحاوى الزاهدى عن الجامع ان لم أكن ضربت هذين السوطين فى دار فلان فعبدى حر فضرب أحدهما فى دار غيره أو قال ان لم اكلم فلانا وفلانا اليوم فأنت طالق فكلم احدهما اليوم فقط يحنث قال وألحق بعضهم بذلك ان لم تحضرى فراشى ولم تراعينى فأنت طالق فلم تحضر فراشه ولكن راعته فانه يحنث قال وفيه اشكال وبينهما فرق جلى لان الحنث فى اليمين انما يتحقق اذا صدق مادخل عليه حرف الشرط ففى ان دخلت الدار انما يحنث اذا صدق دخلت وفى ان لم ادخل انما يحنث اذا صدق لم ادخل فاذا قال ان لم ادخل هاتين الدارين اليوم اوان لم أكن ضربت هذين السوطين فى دار فلان فحرف الشرط دخل على النفى وهو لم أكن دخلت أو ضربت هاتين وهو نفى لمجموع دخول الدارين وضرب السوطين ونفى المجموع يتحقق بنفى أحد أجزائه بخلاف قوله ان لم تحضرى فراشى ولم تراعينى فانه لما كرر حرف النفى كان نفيا للكل واحد منهما ونفى كل واحد منهما لا يصدق مع ثبوت احدهما فانه لا يصدق قولنا لم يقدم زيد ولم يقدم عمرو مع قدوم احدهما ويصدق ان لم يقدم زيد وعمرو مع احدهما لكن ذكر فى المحيط مايدل على صحة هذا الجواب فانه قال اذا قال ان لم تكلمى فلانا ولم تكلمى فلانا اليوم فأنت طالق فكلمت احدهما ومضى اليوم طلقت فقد صح هذا الجواب من حيث الرواية لكن ماقلته من الاشكال قوى اهـ قلت والجواب انه اذا كرر حرف النفى يكون نفى كل واحد بانفراده مقصودا ففى ان لم تحضرى فراشى ولم تراعينى يتحقق شرط الحنث بنفى كل واحد بانفراده لانه يصير كأنه حلف على كل واحد بعينه لانه اذا كرر والنفى تكرر اليمين حتى لو قال لا أكلمك اليوم ولا غدا ولا بعد

غد

زاد فى الاشباه الا اذا لم يمكن أكله فى مجلس واحد أو حلف لا يكلم فلانا وفلانا ونوى أحدهما

مطلب حلف لا يأكل معينا فأكل بعضه

مطلب لا اذوق طعاما ولا شرابا حنث باحدهما بخلاف لا اذوق طعاما وشرابا

غد فهي أيمان ثلاثة وان لم يكرر النفي فهي يمين واحدة حتى لو كلمه ليلا يحنث بمنزلة قوله ثلاثة ايام كما سيأتي عن الواقعات في بحث الكلام وأما عدم الصدق في لم يقدم زيد ولم يقدم عمرو مع قدوم زيد مثلا فلأنه اخبار عن قدوم كل منهما بانفراده حيث جعله مقصودا بالنفي فاذا علق ذلك بالشرط يتحقق شرط الحنث وهو أنه لم يقدم زيد هذا ما ظهر لي فتدبره (قوله وله اخ واحد) أي وهو عالم به كما قيد بذلك قبيل باب اليمين بالطلاق والعتاق فحينئذ يحنث اذا كلمه لانه ذكر الجمع وأراد الواحد وان كان لا يعلم أن الاخ واحد لا يحنث لانه لم يرد الواحد فبقيت اليمين على الجمع كمن حلف لا يأكل ثلاثة ارغفة من هذا الحب وليس فيه الا رغيف واحد وهو لا يعلم لا يحنث بحر عن الواقعات (قوله قلت الخ) البحث لصاحب البحر في الباب الآتي وقوله وبه علم أي بما ذكره من مسألة الاخوة فانه جمع ليس فيه الالف واللام بل هو مضاف مثل اولاد زوجته فحيث كان عالما بتعددهم لا يحنث الا بالجمع كما في لا اكلم رجالا أو نساء بخلاف ما فيه الالف واللام مثل لا اكلم الفقراء او المساكين أو الرجال فانه يحنث بالواحد لانه اسم جنس كما في الواقعات وما مر عن الواقعات في اخوة فلان صريح في أن الجمع المضاف كالمنكر وسيأتي في آخر باب اليمين بالاكل والشرب والكلام تمام تحقيق المعرف والمنكر والمضاف وتحرير جواب هذه الحادثة قال في البحر لكن قال في القنية ان احسنت الى اقربائك فأنت طالق فأحسنت الى واحد منهم يحنث ولا يراد الجمع في عرفنا اه فيحتاج الى الفرق الا أن يدعى أن في العرف فرقا اه قلت لا يخفى أن العرف الآن عدم التفرقة بين اخوة فلان وأقربائك وأولاد زوجتك ونحوه من الجمع المضاف في أنه يراد به الجنس الصادق بالواحد والاكثر فينبغي الحنث في الحادثة المذكورة (قوله كل حل الخ) قال في الهداية ولو قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب الا أن ينوي غير ذلك والقياس أن يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر وجه الاستحسان أن المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم فينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا يصرف اليمين عن المأكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى اه قلت ومقتضى قوله فانه يستعمل فيما يتناول عادة ان العرف كان أولا في استعماله في الطعام والشراب ثم تغير ذلك الى عرف آخر وغلب استعماله في الطلاق ثم ان ما ذكروه هنا لا ينافي ما ذكروه في الايلاء من التفصيل بين نية تحريم المرأة أو الظهار أو الكذب أو الطلاق لان ذاك في أنت علي حرام وما هنا في التحريم باللفظ العام والفتوى على قول المتأخرين بانصرافه الى الطلاق البائن عاما أو خاصا كما ذكرناه هناك (قوله زاد الكمال الخ) لا محل لذكر هذا هنا لان مراد الكمال أن هذا يراد به الطلاق فقط بحسب العرف كما يأتي (قوله ولكن الفتوى في زماننا) أي الزمان المتأخر عن زمان المتقدمين وتوقف البزدوي في مبسوطه في كون عرف الناس ارادة الطلاق به فالاحتياط أن لا يخالف المتقدمين قال في الفتح واعلم أن مثل هذا اللفظ لم يتعارف في ديارنا بل المتعارف فيه حرام علي كلامك ونحوه كأكل كذا ولبسه دون الصيغة العامة وتعارفوا أيضا الحرام يلزمني ولا شك في انهم يريدون الطلاق معلقا فانهم يذكرون بعده لا أفعل كذا ولا فعلن وهو مثل تعارفهم الطلاق يلزمني لا أفعل كذا فانه يراد به ان فعلت كذا فهي طالق ويجب امضاؤه عليهم والحاصل أن المعتبر انصراف هذه الالفاظ عربية أو فارسية الى معنى بلا نية التعارف فيه فان لم يتعارف سئل عن نيته وفيما ينصرف بلا نية لو قال اردت غيره لا يصدقه القاضي وفيما بينه وبين الله تعالى هو المصدق اه وأقره في البحر والنهر والمقدسي والشرنبلالي وغيرهم وتقدم تمام الكلام على ذلك في الطلاق (قوله ولوله اكثر جميعا) في هذه المسألة كلام طويل قدمناه في باب طلاق غير المدخول بها وفي باب الايلاء والذي حررناه هناك انه لا خلاف في أن أنت علي حرام يخص المخاطبة وفي كل حل علي حرام يعم الزوجات الاربع لصريح اداة العموم الاستغراقي وفي امرأتي حرام أو طالق يقع على واحدة منهن وانما الخلاف في نحو حلال الله أو حلال المسلمين فقيل يقع على واحدة غير معينة نظرا الى صورة افراده والاشبه انه يعم الكل فافهم (قوله وان لم تكن له امرأة الخ) قال في الظهيرية وان قال لم انو الطلاق لا يصدق قضاء لانه صار طلاقا عرفا ثم قال وان حلف به ان كان فعل كذا وقد كان فعل وله امرأة واحدة او اكثر جميعا

أو لا يكلم اخوة فلان وله اخ واحد وتمامه فيها قلت وبه علم جواب حادثة حلف بالطلاق على أن اولاد زوجته لا يطلعون بيته فطلع واحد منهم لم يحنث (كل حل) او حلال الله او حلال المسلمين (علي حرام) زاد الكمال أو الحرام يلزمني ونحوه (فهو على الطعام والشراب و) لكن (الفتوى) في زماننا (على انه تبين امرأته) بتطليقة ولو له أكثر بن جميعا بلا نية وان نوى ثلاثا فثلاث وان قال لم انو طلاقا لم يصدق قضاء لغلبة الاستعمال ولذا لا يحلف به الا الرجال ظهيرية (وان لم تكن له امرأة) وقت اليمين

مطلب
الجمع المضاف كالمنكر بخلاف المعرف بأل

مطلب
كل حل عليه حرام

مطلب
تعارفوا الحرام يلزمني والطلاق يلزمني

قوله ان المعتبر انصراف الخ هكذا بخطه ولعله سقط من قلمه بلا نية والاصل ان المعتبر انصراف الخ تأمل اه مصححه

وان لم تكن له امرأة لا يلزمه شئ لانه جعل يمينا بالطلاق ولو جعلناه يمينا بالله تعالى فهو غموس وان حلف بهذا على امر فى المستقبل ففعل ذلك وليس له امرأة كان عليه الكفارة لان تحريم الحلال يمين اه وحاصله انه اذا لم تكن له امرأة وحلف على ماض كذبا لا يلزمه شئ لانه جعل طلاقا على المفتى به فيلغو لعدم الزوجة ولو جعل يمينا بالله تعالى فغموس لانه كناية عن الحلف بالله تعالى كما مر فى هو يهودى انه كناية وان لم يعقل وجهها فعلى الوجهين لا يلزمه شئ سوى الاستغفار وقيل ان قوله ولو جعل يمينا بالله تعالى أى بناء على ظاهر الرواية من حمله على الطعام والشراب وفيه نظر لانه اذا قال ان كنت فعلت كذا فكل حل على حرام يصير بمعنى ان كنت فعلته فوالله لا آكل ولا اشرب فاذا كان قد فعل انعقدت يمينه على عدم الاكل والشرب فيكفر بأكله أو شربه فلا تكون لغوا فافهم وعلى هذا فما فى النهاية عن النوازل من انه ان لم تكن له امرأة تجب عليه الكفارة محمول على انه جعل يمينا بالله تعالى مع كون الحلف على مستقبل والا كان غموسا فلا تلزمه الكفارة وأما قوله فى البحر معناه اذا أكل أو شرب لانصرافه عند عدم الزوجة الى الطعام والشراب لا كما يفهم من ظاهر العبارة اه ففيه نظر بل هو محمول على ما يفهم من ظاهر العبارة وهو وجوب الكفارة وان لم يأكل ولم يشرب بناء على ماقلنا والا ورد عليه ماذكرناه من النظر السابق ويؤيده أن انصرافه الى الطعام والشراب كان فى العرف السابق ثم تغير ذلك العرف وصار مصروفا الى الطلاق كما مر فبعد ماصار حقيقة عرفية فى الطلاق لا يصح حمله على العرف المهجور بل يبقى مرادا به الطلاق غير أنه اذا لم تكن له امرأة يبقى مرادا به الطلاق فيلغو ويجعل يمينا بالله تعالى فتجب به الكفارة ان لم يكن غموسا فالترديد فى كلام الظهيرية مبنى على قولين بدليل مافى البزازية حيث قال وفى المواضع التى يقع الطلاق بلفظ الحرام ان لم تكن له امرأة ان حنث لزمته الكفارة والنسفى على انه لا تلزمه اه فما قاله النسفى مبنى على انه يبقى مرادا به الطلاق وظاهر كلامهم ترجيح خلافه فاغتنم تحقيق هذا المقام فانه من منح الملك السلام (قوله سواء نكح بعده اولا) هو ما عليه الفتوى كما يأتى (قوله فيكفر بأكله أوشربه) مبنى على مافسر به فى البحر عبارة النوازل وقد علمت مافيه والصواب أن يقول فيكفر بحنثه أى بفعله المحلوف عليه كأن قال ان دخلت الدار فكل حل على حرام ثم دخلها يلزمه كفارة اليمين لانها يمين منعقدة على عدم الدخول فى المستقبل لا على عدم الاكل والشرب حتى لو أكل أو شرب قبل الدخول أو بعده لا يلزمه شئ (قوله ولو بالله على ماض) لفظ بالله سبق قلم أى ولو كانت يمينه على ماض كما اذا قال ان كنت فعلت كذا فكل حل على حرام وكان عالما بأنه فعله فهى غموس ان جعلت يمينا بالله تعالى فلا تلزمه كفارة وقوله أو لغو أى ان جعلت يمينا بالطلاق كما قاله النسفى وظاهر مامر عن الظهيرية من قوله لانه جعل يمينا بالطلاق اعتماد الاول وهو ظاهر ماقدمناه أيضا عن البزازية وكذا ما يأتى قريبا وبما قررناه علم أن ماذكره الشارح من قوله فغموس أو لغو هو حاصل ماقدمناه عن الظهيرية فليس فى كلامه خلل سوى زيادة لفظ بالله فافهم (قوله ولو له امرأة وقتها الخ) مقابل قول المصنف وان لم تكن له امرأة قال فى الظهيرية وان حلف بهذا على أمر فى المستقبل ففعل ذلك وليس له امرأة كان عليه الكفارة لان تحريم الحلال يمين وان كان له امرأة وقت اليمين فماتت قبل الشرط أو بانت لا الى عدة ثم باشر الشرط لا تلزمه الكفارة لان يمينه انصرف الى الطلاق وقت وجودها وان لم تكن له امرأة وقت اليمين ثم تزوج امرأة ثم باشر الشرط اختلفوا فيه قال الفقيه أبو جعفر تبين المتزوجة وقال غيره لا تبين وبه أخذ الفقيه أبو الليث وعليه الفتوى لان يمينه جعل يمينا بالله تعالى وقت وجودها فلا يكون طلاقا بعد ذلك اه ومثله فى الخانية وفى عبارة البزازية فى هذه المسألة خلل نبهنا عليه فى باب الايلاء (قوله فأكل) صوابه فباشر الشرط كما فى عبارة الظهيرية وغيرها وذلك كدخول الدار مثلا ولا نظر فيه للاكل وعدمه كما علمت (قوله وقد مر فى الايلاء) مامر هناك فيه خلل تابع فيه البزازية كما أوضحناه هناك (قوله ومن نذر نذرا مطلقا) أى غير معلق بشرط مثل لله على صوم سنة فتح وأفاد أنه يلزمه ولو لم يقصده كما لو أراد أن يقول كلاما فجرى على لسانه النذر لان هزل النذر كالجد كالطلاق كما فى صيام الفتح وكما لو أراد أن يقول لله على صوم يوم فجرى على لسانه صوم شهر كما فى صيام البحر عن الولوالجية واعلم أن النذر قربة مشروعة أما كونه قربة فلما يلازمه من القرب كالصلاة والصوم والحج والعتق ونحوها وأما شرعيته فللاوامر الواردة بايفائه وتمامه فى الاختيار قلت وانما ذكروا النذر فى الايمان لما يأتى من انه لو قال على نذر

سواء نكح بعده أولا (فيمين) فيكفر بأكله أو شربه لو يمينه على آت ولو بالله على ماض فغموس أو لغو ولو له امرأة وقتها فبانت بلا عدة فأكل فلا كفارة لانصرافها للطلاق وقد مر فى الايلاء (ومن نذر نذرا مطلقا أو معلقا بشرط

مطلب فى احكام النذر

نذر ولا نية له لزمه كفارة ومر فى آخر كتاب الصيام انه لو نذر صوما فان لم ينو شيأ أو نوى النذر فقط أو نوى النذر وأن لا يكون يمينا كان نذرا فقط وان نوى اليمين وأن لا يكون نذرا كان يمينا وعليه كفارة ان افطر وان نواهما أو نوى اليمين كان نذرا ويمينا حتى لو أفطر قضى وكفر ومر هناك الكلام فيه (قوله كما سيصرح به) أى المصنف قريبا ويأتى الكلام عليه ان شاء الله تعالى ط (قوله وهو عبادة مقصودة) الضمير راجع للنذر بمعنى المنذور لا للواجب خلافا لما فى البحر قال فى الفتح مما هو طاعة مقصودة لنفسها ومن جنسها واجب الخ وفى البدائع ومن شروطه أن يكون قربة مقصودة فلا يصح النذر بعيادة المريض وتشييع الجنازة والوضوء والاغتسال ودخول المسجد ومس المصحف والاذان وبناء الرباطات والمساجد وغير ذلك وان كانت قربا الا انها غير مقصودة اه فهذا صريح فى أن الشرط كون المنذور نفسه عبادة مقصودة لا ما كان من جنسه ولذا صححوا النذر بالوقف لان من جنسه واجبا وهو بناء مسجد للمسلمين كما يأتى مع انك علمت أن بناء المساجد غير مقصود لذاته (قوله خرج الوضوء) لانه عبادة ليست مقصودة لذاتها وانما هو شرط لعبادة مقصودة وهى الصلاة ط عن المنح (قوله وتكفين الميت) لانه ليس عبادة مقصودة بل هو لاجل صحة الصلاة عليه لان ستره شرط صحتها ط (قوله ووجد الشرط) معطوف على قوله وكان من جنسه عبادة وهذا ان كان معلقا بشرط والالزم فى الحال والمراد الشرط الذى يريد كونه كما يأتى تحقيقه (قوله لزم الناذر) أى لزمه الوفاء به والمراد انه يلزمه الوفاء بأصل القربة التى التزمها لا بكل وصف التزمه لانه لو عين درهما أو فقيرا أو مكانا للتصدق أو للصلاة فالتعيين ليس بلازم بحر وتحقيقه فى الفتح (قوله لحديث الخ) قال فى الفتح هو حديث غريب الا انه مستغنى عنه فى لزوم المنذور بالكتاب والسنة والاجماع قال تعالى وليوفوا نذورهم وصرح المصنف اى صاحب الهداية فى كتاب الصوم بأنه واجب للآية وتقدم الاعتراض بأنها توجب الافتراض للقطعية والجواب بأنها مؤولة اذ خص منها النذر بالمعصية وما ليس من جنسه واجب فلم تكن قطعية الدلالة ومن قال من المتأخرين بافتراضه استدل بالاجماع على وجوب الايفاء به اه ملخصا وفى الشرنبلالية عن البرهان انه أى الافتراض هو الاظهر (قوله لوجوب العتق) ترك ذكر الواجب من الصلاة والصوم والصدقة لظهوره ط (قوله والمشى للحج) المراد الحج ماشيا والا فالمشى ليس عبادة مقصودة اه ح وفيه أن المشروط كونه عبادة مقصودة هو المنذور لا ما كان من جنسه كما قدمناه وسيأتى فى باب اليمين فى البيع انه لو قال على المشى الى بيت الله أو الكعبة يلزمه حج أو عمرة وسنذكر أن هذا استحسان والقياس أن لا يجب به شئ لانه ليس بقربة تأمل (قوله والقعدة الاخيرة الخ) كذا ذكره فى اعتكاف البحر وأورد عليه أن التشبيه ان كان فى خصوص القعدة فهو غير لازم فى الاعتكاف لجواز الوقوف فى مدته وان كان فى مطلق الكينونة فلم خص التشبيه بالقعدة مع أن الركوع كذلك والجواب اختيار الاول والغالب فى الاعتكاف القعود وذكر فى اعتكاف المعراج قبله بل من جنسه واجب لله تعالى وهو اللبث بعرفة وهو الوقوف والنذر بالشئ انما يصح اذا كان من جنسه واجب أو مشتملا على الواجب وهذا كذلك لان الاعتكاف يشتمل على الصوم ومن جنس الصوم واجب وان لم يكن من جنس اللبث واجب وتعقبه فى الفتح فى باب اليمين فى الحج والصوم بأن وجوب الصوم فرع وجوب الاعتكاف بالنذر والكلام الآن فى صحة وجوب المتبوع فكيف يستدل على لزومه بلزومه ولزوم الشرط فرع لزوم المشروط ثم قد يقال تحقق الاجماع على لزوم الاعتكاف بالنذر موجب اهدار اشتراط وجود واجب من جنسه اه أى فهو خارج عن الاصل (قوله ووقف مسجد) أى فى كل بلدة على الظاهر ط (قوله والا) أى وان لم يفعل الامام فعلى المسلمين (قوله ما ليس من جنسه فرض) هذا هو الذى وعد بذكره قال المصنف فى شرحه وهذا يفيد أن المراد بالواجب فى قولهم من جنسه واجب الفرض وبه صرح شيخنا فى بحره الخ ويأتى تمام الكلام عليه (قوله كعيادة مريض الخ) هذا يفيد أن مرادهم بالفرض هنا فرض العين دون ما يشمل فرض الكفاية اه ح أى فان هذه فرض كفاية كما فى مقدمة أبى الليث فافهم وقدمنا عن البدائع خروج هذه المذكورات بقوله عبادة مقصودة على انه يرد عليه دخول المسجد للطواف ولصلاة الجمعة اذا كان الامام فيه فان الدخول حينئذ فرض لكنه ليس مقصودا لذاته وكذا عيادة الوالدين اذا احتاجا اليه لان برهما فرض وقدمنا أن المشروط كونه عبادة مقصودة هو المنذور (قوله ولو مسجد

وكان من جنسه واجب) أى فرض كما سيصرح به تبعا للبحر والدرر (وهو عبادة مقصودة) خرج الوضوء وتكفين الميت (ووجد الشرط) المعلق به (لزم الناذر) لحديث من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى (كصوم وصلاة وصدقة) ووقف (واعتكاف) واعتاق رقبة وحج ولو ماشيا فانها عبادات مقصودة ومن جنسها واجب لوجوب العتق فى الكفارة والمشى للحج على القادر من أهل مكة والقعدة الاخيرة فى الصلاة وهى لبث كالاعتكاف ووقف مسجد للمسلمين واجب على الامام من بيت المال والا فعلى المسلمين (ولم يلزم) الناذر (ما ليس من جنسه فرض كعيادة مريض وتشييع جنازة ودخول مسجد) ولو مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم أو الاقصى لانه ليس من جنسها فرض مقصود

الرسول صلى الله عليه وسلم) الاولى ذكر مسجد مكة لانه المتوهم ط (قوله وهذا هو الضابط) الاشارة الى ما ذكره من أن ما ليس من جنسه فرض لا يلزم وعبارة الدرر المنذور اذا كان له أصل فى الفروض لزم الناذر كالصوم والصلاة والصدقة والاعتكاف وما لا أصل له فى الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها هذا هو الاصل الكلى (قوله فزاد) أى على الشرطين المارين فى المتن (قوله أن لا يكون معصية لذاته) قال فى الفتح وأما كون المنذور معصية يمنع انعقاد النذر فيجب أن يكون معناه اذا كان حراما لعينه أو ليس فيه جهة قربة فان المذهب أن نذر صوم يوم العيد ينعقد ويجب الوفاء بصوم يوم غيره ولو صامه خرج عن العهدة ثم قال بعد ذلك قال الطحاوى اذا اضاف النذر الى المعاصى كلله على أن اقتل فلانا كان يمينا ولزمته الكفارة بالحنث اه قلت وحاصله أن الشرط كونه عبادة فيعلم منه انه لو كان معصية لم يصح فهذا ليس شرطا خارجا عما مر لكن صرح به مستقلا لبيان أن ما كان فيه جهة العبادة يصح النذر به لما مر من انه يلزم الوفاء بالنذر من حيث هو قربة لا بكل وصف التزمه به فصح التزام الصوم من حيث هو صوم مع الغاء كونه فى يوم العيد ولذا قال فى الفتح ان قلت من شروط النذر كونه بغير معصية فكيف قال أبو يوسف اذا نذر ركعتين بلا وضوء يصح نذره خلافا لمحمد فالجواب أن أبا يوسف صححه بوضوء لانه حين نذر ركعتين لزمتاه بوضوء لان التزام المشروط التزام الشرط فقوله بعده بغير وضوء لغو لا يؤثر ونظيره اذا نذرهما بلا قراءة ألزمناه ركعتين بقراءة أو نذر أن يصلى ركعة واحدة ألزمناه ركعتين أو ثلاثا ألزمناه بأربع اه وتمامه فيه (قوله لانه لغيره) أى لان كونه معصية لغيره وهو الاعراض عن ضيافة الحق تعالى (قوله وأن لا يكون واجبا عليه قبل النذر) فى اضحية البدائع لو نذر أن يضحى شاة وذلك فى ايام النحر وهو موسر فعليه أن يضحى بشاتين عندنا شاة للنذر وشاة بايجاب الشرع ابتداء الا اذا عنى به الاخبار عن الواجب عليه فلا يلزمه الا واحدة ولو قبل ايام النحر لزمه شاتان بلا خلاف لان الصيغة لا تحتمل الاخبار عن الواجب اذ لا وجوب قبل الوقت وكذا لو كان معسرا ثم ايسر فى ايام النحر لزمه شاتان اه والحاصل أن نذر الاضحية صحيح لكنه ينصرف الى شاة اخرى غير الواجبة عليه ابتداء بايجاب الشرع الا اذا قصد الاخبار عن الواجب عليه وكان فى ايامها ومثله ما لو نذر الحج لان الاضحية والحج قد يكونان غير واجبين بخلاف حجة الاسلام فانها نفس الواجب عليه لانها اسم لفريضة العمر كصوم رمضان وصلاة الظهر فلا يصح النذر بها بخلاف ما قد يكون تطوعا وواجبا كالصلاة والصوم كما سنحققه فى الاضحية ان شاء الله تعالى (قوله أو ملكا لغيره) فان قيل ان النذر به معصية فيغنى عنه ما مر قلنا انه ليس معصية لذاته وانما هو لحق الغير أفاده فى البحر لكنه خارج بكونه لا يملكه فيشمل الزائد على ما يملكه وما لا يملك له فيه أصلا كهذا وفى البحر عن الخلاصة لو قال لله على أن أهدى هذه الشاة وهى ملك الغير لا يصح النذر بخلاف قوله لاهدين ولو نوى اليمين كان يمينا اه قال فى النهر والفرق بين التأكيد وعدمه مما لا اثر له يظهر فى صحة النذر وعدمه ثم على الصحة هل تلزمه قيمتها أو يتوقف الحال الى ملكها محل تردد اه قلت الظاهر الثانى لان الهدى اسم لما يهدى الى الحرم فاذا صح نذره توقف الى ملكها ليمكن اهداؤها تأمل ويظهر لى أن قوله لاهدين يمين لا نذر وقوله ولو نوى اليمين كان يمينا راجع الى المسألة الاولى فان تم هذا اتضح الفرق فتأمل (قوله لزمه المائة فقط) سيذكر الشارح وجهه (قوله قلت ويزاد الخ) ذكر هذا الشرط صاحب البحر فى باب الاعتكاف وعزا الفرع المذكور الى الولوالجية قال ط وبه صارت الشروط سبعة ما فى المتن وهذه الخمسة لكن اشتراط أن لا يكون اكثر مما يملك وأن لا يكون ملك الغير خاص ببعض صور النذر (قوله مستحيل الكون) يشمل الاستحالة الشرعية لما فى الاختيار لو نذرت صوم ايام حيضها أو قالت لله على أن اصوم غدا فحاضت فهو باطل عند محمد وزفر لانها أضافت الصوم الى وقت لا يتصور فيه وقال أبو يوسف تقضى فى المسألة الثانية لان الايجاب صدر صحيحا فى حال لا ينافى الصوم ولا اضافة الى زمان ينافيه اذ الصوم يتصور فيه والعجز بعارض محتمل كالمريض فتقضيه كما اذا نذرت صوم شهر يلزمها قضاء ايام حيضها لانه يجوز خلو الشهر عن الحيض فيصح الايجاب وتمامه فيه (قوله وفى القنية الخ) عبارتها كما فى البحر نذر أن يتصدق بدينار على الاغنياء ينبغى أن لا يصح قلت وينبغى أن يصح اذا نوى ابناء السبيل لانهم محل الزكاة اه قلت

ولعل

وهذا هو الضابط كما فى الدرر وفى البحر شرائطه خمس فزاد أن لا يكون معصية لذاته فصح نذر صوم يوم النحر لانه لغيره وأن لا يكون واجبا عليه قبل النذر فلو نذر حجة الاسلام لم يلزمه شئ غيرها وأن لا يكون ما التزمه اكثر مما يملكه أو ملكا لغيره فلو نذر التصدق بألف ولا يملك الا مائة لزمه المائة فقط خلاصة انتهى قلت ويزاد ما فى زواهر الجواهر وأن لا يكون مستحيل الكون فلو نذر صوم أمس أو اعتكافه لم يصح نذره وفى القنية نذر التصدق على الاغنياء لم يصح ما لم ينو أبناء السبيل

ولعل وجه عدم الصحة فى الاول عدم كونها قربة أو مستحيلة الكون لعدم تحققها لانها للغنى هبة كما أن الهبة للفقير صدقة (قوله ولو نذر التسبيحات) لعل مراده التسبيح والتحميد والتكبير ثلاثا وثلاثين فى كل واطلق على الجميع تسبيحا تغليبا لكونه سابقا وفيه اشارة الى انه ليس من جنسها واجب ولا فرض وفيه أن تكبير التشريق واجب على المفتى به وكذا تكبيرة الاحرام وتكبيرات العيدين فينبغى صحة النذر به بناء على أن المراد بالواجب هو المصطلح ط قلت لكن ماذكره الشارح ليس عبارة القنية وعبارتها كما فى البحر ولو نذر أن يقول دعاء كذا فى دبر كل صلاة عشر مرات لم يصح (قوله لم يلزمه) وكذا لو نذر قراءة القرآن وعلله القهستانى فى باب الاعتكاف بأنها للصلاة وفى الخانية ولو قال على الطواف بالبيت والسعى بين الصفا والمروة أو على أن اقرأ القرآن ان فعلت كذا لا يلزمه شئ اهـ قلت وهو مشكل فان القراءة عبادة مقصودة ومن جنسها واجب وكذا الطواف فانه عبادة مقصودة أيضا ثم رأيت فى لباب المناسك قال فى باب انواع الطوفة الخامس طواف النذر وهو واجب ولا يختص بوقت فهذا صريح فى صحة النذر به (قوله لزمه) لان من جنسه فرضا وهو الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم مرة واحدة فى العمر وتجب كلما ذكر وانما هى فرض عملى قال ح ومنه يعلم أنه لا يشترط كون الفرض قطعيا ط (قوله وقيل لا) لعل وجهه اشتراطه كون الفرض قطعيا ح (قوله ثم ان المعلق الخ) اعلم أن المذكور فى كتب ظاهر الرواية أن المعلق يجب الوفاء به مطلقا اى سواء كان الشرط مما يراد كونه أى يطلب حصوله كان شفى الله مريضى أو لا كان كلمت زيدا أو دخلت الدار فكذا وهو المسمى عند الشافعية نذر اللجاج وروى عن أبى حنيفة التفصيل المذكور هنا وانه رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وفى الهداية انه قول محمد وهو الصحيح اهـ ومشى عليه أصحاب المتون كالمختار والمجمع ومختصر النقاية والملتقى وغيرها وهو مذهب الشافعى وذكر فى الفتح انه المروى فى النوادر وأنه مختار المحققين وقد انعكس الامر على صاحب البحر فظن أن هذا لا أصل له فى الرواية وأن رواية النوادر أنه مخير فيهما مطلقا وانه فى الخلاصة قال وبه يفتى وقد علمت أن المروى فى النوادر هو التفصيل المذكور وذكر فى النهر أن الذى فى الخلاصة هو التعليق بما لا يراد كونه فالاطلاق ممنوع اهـ والحاصل انه ليس فى المسألة سوى قولين الاول ظاهر الرواية عدم التخيير أصلا والثانى التفصيل المذكور وأما ما توهمه فى البحر من القول الثالث وهو التخيير مطلقا وانه المفتى به فلا أصل له كما أوضحه العلامة الشرنبلالى فى رسالته المسماة تحفة التحرير فافهم (قوله بشرط يريده الخ) انظر لو كان فاسقا يريد شرطا هو معصية فعلق عليه كما فى قول الشاعر

علىّ اذا ما زرت ليلى بخفية ✻ زيارة بيت الله رجلان حافيا

فهل يقال اذا باشر الشرط يجب عليه المعلق أم لا و يظهر لى الوجوب لان المنذور طاعة وقد علق وجوبها على شرط فاذا حصل الشرط لزمته وان كان الشرط معصية يحرم فعلها لان هذه الطاعة غير حاملة على مباشرة المعصية بل بالعكس وتعريف النذر صادق عليه ولذا صح النذر فى قوله ان زنيت بفلانة لكنه يتخير بينه و بين كفارة اليمين لانه اذا كان لا يريده يصير فيه معنى اليمين فيتخير كما يأتى تقريره بخلاف ما اذا كان يريده لفوات معنى اليمين فيبقى الجزم بلزوم المنذور فيه وان لم أر من صرح بهذا فافهم (قوله لانه نذر بظاهره الخ) لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى أى الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعل شرطا درر (قوله فيخير ضرورة) جواب عن قول صدر الشريعة أقول ان كان الشرط حراما كان زنيت ينبغى أن لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف قال فى الدرر أقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان الشرط لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم أن يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار أحدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر اهـ (قوله فلا يجبره القاضى) لان العبد لم يثبت له حق العتق عليه لان ذلك بمنزلة ما لو حلف بالله تعالى ليعتقنه ليس له اجباره على أن يبر بيمينه لان ذلك مجرد حق الله تعالى (قوله نذر أن يذبح ولده الخ) المسألة منصوصة فى كافى الحاكم الشهيد وغيره وفى شرح المجمع وشرح درر البحار انه يجب به ذبح كبش فى الحرم أو فى ايام النحر فى غير الحرم وأنه يشترط لصحة النذر به فى عامة الروايات أن يقول فى النذر عند مقام ابراهيم أو بمكة وفى رواية عنه لا يشترط وفى الاختيار ولو نذر ذبح ولده أو نحره لزمه ذبح شاة عند أبى

قوله اومستحيلة الكون الاولى أن يقول اوكونها مستحيلة الخ بالعطف على قوله عدم بدليل قوله لعدم تحققها الخ والا فظاهر عبارته أن الاستحالة منفية وهو لا يظهر فتدبر اهـ مصححه

ولو نذر التسبيحات دبر الصلاة لم يلزمه ولو نذر أن يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم كل يوم كذا لزمه وقيل لا (ثم ان) المعلق فيه تفصيل فان (علقه بشرط يريده كان قدم غائبى) او شفى مريضى (يوفى) وجوبا (ان وجد) الشرط (و) ان علقه (بما لم يرده كان زنيت بفلانة) مثلا فحنث (وفى) بنذره (أو كفر) ليمينه (على المذهب) لانه نذر بظاهره يمين بمعناه فيخير ضرورة (درر) مكاتب (بعتق رقبة فى ملكه وقف به والا) بان (أثم) بالترك (ولا يدخل تحت الحكم) فلا يجبره القاضى (نذر أن يذبح ولده فعليه شاة) لقصة الخليل عليه الصلاة والسلام وألغاه الثانى والشافعى كنذره بقتله

حنيفة ومحمد وكذا النذر بذبح نفسه أو عبده عند محمد وفى الولد والوالدة عن أبى حنيفة روايتان والاصح عدم الصحة وقال أبو يوسف وزفر لا يصح شئ من ذلك لانه معصية فلا يصح ولهما فى الولد مذهب جماعة من الصحابة كعلى وابن عباس وغيرهما ومثله لا يعرف قياسا فيكون سماعا ولان ايجاب ذبح الولد عبارة عن ايجاب ذبح الشاة حتى لو نذر ذبحه بمكة يجب عليه ذبح الشاة بالحرم بيانه قصة الذبيح فان الله تعالى أوجب على الخليل ذبح ولده وأمره بذبح الشاة حيث قال قد صدقت الرؤيا فيكون كذلك فى شريعتنا اما لقوله تعالى ثم أوحينا اليك أن اتبع ملة ابراهيم حنيفا أو لان شريعة من قبلنا تلزمنا حتى يثبت النسخ وله نظائر منها أن ايجاب المشى الى بيت الله تعالى عبارة عن حج أو عمرة وايجاب الهدى عبارة عن ايجاب شاة ومثله كثير واذا كان نذر ذبح الولد عبارة عن ذبح الشاة لا يكون معصية بل قربة حتى قال الاسبيجابى وغيره من المشايخ ان أراد عين الذبح وعرف انه معصية لا يصح ونظيره الصوم فى حق الشيخ الفانى معصية لافضائه الى اهلاكه ويصح نذره بالصوم وعليه الفدية وجعل ذلك التزاما للفدية كذا هذا ولمحمد فى النفس والعبد أن ولايته عليهما فوق ولايته على ولده ولابى حنيفة أن وجوب الشاة على خلاف القياس عرفناه استدلالا بقصة الخليل وانما وردت فى الولد فيقتصر عليه ولو نذر بلفظ القتل لا يلزمه شئ بالاجماع لان النص ورد بلفظ الذبح والنحر مثله ولا كذلك القتل ولان الذبح والنحر وردا فى القرآن على وجه القربة والتعبد والقتل لم يرد الا على وجه العقوبة والانتقام والنهى ولانه لو نذر ذبح الشاة بلفظ القتل لم يصح فهذا أولى اهـ (قوله لغا اجماعا) أى بناء على اصح الروايتين كما مر (قوله لان الذبح ليس من جنسه فرض الخ) هذا التعليل لصاحب البحر وينافيه ما فى الخانية قال ان برئت من مرضى هذا ذبحت شاة فبرئ لا يلزمه شئ الا أن يقول فلله على أن اذبح شاة اهـ وهى عبارة متن الدرر وعللها فى شرحه بقوله لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثانى لا الاول اهـ فأفاد أن عدم الصحة لكون الصيغة المذكورة لا تدل على النذر أى لان قوله ذبحت شاة وعد لا نذر ويؤيده ما فى البزازية لو قال ان سلم ولدى أصوم ما عشت فهذا وعد لكن فى البزازية أيضا ان عوفيت صمت كذا لم يجب ما لم يقل لله على وفى الاستحسان يجب ولو قال ان فعلت كذا فأنا اج ففعل يجب عليه الحج اهـ فعلم أن تعليل الدرر مبنى على القياس والاستحسان خلافه وينافيه أيضا قول المصنف على شاة اذبحها وعبارة الفتح فعلى بالفاء فى جواب الشرط اذ لا شك أن هذا ليس وعدا ولا يقال انما لم يلزمه شئ لعدم قوله لله على لان المصرح به صحة النذر بقوله لله على حجة أو على حجة فيتعين حمل ما ذكره المصنف على القول بأنه لا بد أن يكون من جنسه فرض وحمل ما فى الخانية والدرر من صحة قوله لله على أن اذبح شاة على القول بانه يكفى أن يكون من جنسه واجب وسيأتى فى آخر الاضحية عن الخانية لو نذر عشر أضحيات لزمه ثنتان لمجىء الامر بهما وفى شرح الوهبانية الاصح وجوب الكل لايجابه ما لله من جنسه ايجاب ونقل الشارح هناك عن المصنف أن مفاده لزوم النذر بما من جنسه واجب اعتقادى او اصطلاحى اهـ ويؤيده أيضا ما قدمناه عن البدائع وبه يعلم أن الاصح أن المراد بالواجب ما يشمل الفرض والواجب الاصطلاحى لا خصوص الفرض فقط (قوله فتح وبحر) يوهم انه فى الفتح ذكر هذا التعليل مع أن المذكور فيه عبارة المتن فقط وكذلك فى البحر معزيا الى مجموع النوازل (قوله ففى متن الدرر تناقض) أى حيث صرح أولا بأنه يشترط فى النذر أن يكون له أصل فى الفروض ونص ثانيا على صحة النذر بقوله لله على أن اذبح شاة مع أن النذر ليس له أصل فى الفروض بل فى الواجبات وأجاب ط بأن مراده بالفرض ما يعم الواجب بأن يراد به اللازم فلا تناقض (قوله كذا فى مجموع النوازل) الاشارة الى ما فى المتن من قوله ولو قال ان برئت الى قوله جاز (قوله ووجهه لا يخفى) هو أن السبع تقوم مقامه فى الضحايا والهدايا ط (قوله لما تقرر فى كتاب الصوم) أى فى آخره قبيل باب الاعتكاف وعبارته هناك مع المتن والنذر من اعتكاف أو حج أو صلاة أو صيام أو غيرها غير المعلق ولو معينا لا يختص بزمان ومكان ودرهم وفقير فلو نذر التصدق يوم الجمعة بمكة بهذا الدرهم على فلان فخالف جاز وكذا لو عجل قبله فلو عين شهرا للاعتكاف أو للصوم فعجل قبله عنه صح وكذا لو نذر أن يحج سنة كذا فحج سنة قبلها صح أو صلاة فى يوم كذا فصلاها قبله لانه تعجيل بعد وجود السبب وهو النذر فيلغو التعيين بخلاف النذر المعلق فانه لا يجوز تعجيله قبل وجود الشرط اهـ قلت وقدمنا هناك الفرق وهو أن المعلق على شرط لا ينعقد سببا للحال كما تقرر فى الاصول بل عند وجود

شرطه

(والغا لو كان بذبح نفسه أو) عبده وأوجب محمد الشاة ولو بذبح (أبيه أو جده أو أمه) لغا اجماعا لانهم ليسوا كسبه (ولو قال ان برئت من مرضى هذا ذبحت شاة أو على شاة اذبحها فبرئ لا يلزمه شئ) لان الذبح ليس من جنسه فرض بل واجب كالاضحية فلا يصح (الا اذا زاد وأتصدق بلحمها) فيلزمه لان الصدقة من جنسها فرض وهى الزكاة فتح وبحر ففى متن الدرر تناقض منح (ولو قال لله على ان اذبح جزورا وأتصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز) كذا فى مجموع النوازل ووجهه لا يخفى وفى القنية ان ذهبت هذه العلة فعلى كذا فذهبت ثم عادت لا يلزمه شئ (نذر لفقراء مكة جاز الصرف لفقراء غيرها) لما تقرر فى كتاب الصوم أن النذر غير المعلق لا يختص بشئ

مطلب
النذر غير المعلق لا يختص بزمان ومكان ودرهم وفقير

شرطه فلو جاز تعجيله لزم وقوعه قبل سببه فلا يصح ويظهر من هذا أن المعلق يتعين فيه الزمان بالنظر الى التعجيل
أما تأخيره فالظاهر أنه جائز اذ لا محذور فيه وكذا يظهر منه انه لا يتعين فيه المكان والدرهم والفقير لان التعليق
انما أثر في انعقاد السببية فقط فلذا امتنع فيه التعجيل وتعين فيه الوقت أما المكان والدرهم والفقير فهي
باقية على الاصل من عدم التعيين ولذا اقتصر الشارح في بيان المخالفة على التعجيل فقط حيث قال فانه لا يجوز
تعجيله فتدبر قلت وكما لا يتعين الفقير لا يتعين عدده ففي الخانية ان زوجت بنتي فألف درهم من مالي صدقة لكل
مسكين درهم فزوج ودفع الالف الى مسكين جملة جاز (تنبيه) انما لم يختص النذر بزمان ونحوه خلافا لزفر لان
لزوم ما التزمه باعتبار ما هو قربة لا باعتبارات أخر لا دخل لها في صيرورته قربة كما مر قال في الفتح وكذا اذا نذر
ركعتين في المسجد الحرام فأداها في أقل شرفا منه أو فيما لا شرف له أجزأه خلافا لزفر لان المعروف من الشرع
أن التزامه بما هو قربة موجب ولم يثبت من الشرع اعتبار تخصيص العبد العبادة بالمكان بل بما عرف ذلك
لله تعالى وتمامه فيه قلت وانما تعين المكان في نذر الهدي والزمان في نذر الاضحية لان كلا منهما اسم خاص
معين فالهدي ما يهدى للحرم والاضحية ما يذبح في ايامها حتى لو لم يكن كذلك لم يوجد الاسم وسنذكر تمام
تحقيقه في باب اليمين في البيع ان شاء الله تعالى (قوله جاز) اشار الى أن تعيين ما يشترى به مثل تعيين الزمان
والمكان (قوله قضاه وحده) أي قضى ذلك اليوم فقط لئلا يقع كل الصوم في غير الوقت كما مر في الصيام
(قوله وان قال متتابعا) لان شرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام وأيضا لا يمكن
الاستقبال لانه معين درر وأما اذا كان الشهر غير معين فان شاء تابعه وان شاء فرقه الا اذا شرط التتابع فيلزمه
ويستقبل فتح أي يستقبل شهرا غيره لو أفطر يوما ولو من الايام المنهية كما مر في الصوم وتقدم هناك تمام
الكلام على ما يجب فيه التتابع وما لا يجب وما يجوز تقديمه أو تأخيره وما لا يجوز فراجعه (قوله فأكل
لعذر) وكذا لدونه ح (قوله فدى) أي لكل يوم نصف صاع من بر أو صاعا من شعير وان لم يقدر
استغفر الله تعالى كما مر (قوله لزمه ما يملك منها فقط) وان كان عنده عروض أو خادم يساوي مائة فانه
يبيع ويتصدق وان كان يساوي عشرة يتصدق بعشرة وان لم يكن شيء فلا شيء عليه كمن أوجب على نفسه ألف
حجة يلزمه بقدر ما عاش في كل سنة حجة شرنبلالية عن الخانية وانظر هل يدخل في ذلك الدين كما يدخل
في الوصية بثلث ماله ظاهر التعليل عدم الدخول لان الدين لا يملكه قبل قبضه واذا قبضه صار ملكا حادثا بعد
النذر وفي الوصية بثلث المال يعتبر ماله عند الموت تأمل لكن سيأتي في أول الشركة أن الحق كونه مملوكا (قوله
لم يوجد الخ) أي وشرط صحة النذر أن يكون المنذور ملكا للناذر أو مضافا الى السبب كقوله ان اشتريتك فلله علي
أن اعتقك ط (قوله في المساكين صدقة) أي ينفق عليهم ففي بمعنى على (قوله لم يصح اتفاقا) أما لو كان
له مال يصح ويكون المراد به جنس مال الزكاة استحسانا أي جنس كان بلغ نصابا أو لا عليه دين مستغرق أو لا
وان لم يجد غيره امسك منه قدر قوته فاذا ملك غيره تصدق بقدره أي بقدر ما امسك كما سيأتي في متفرقات القضاء
ان شاء الله تعالى وذكر الشارح هناك عن البحر قال ان فعلت كذا فما املكه صدقة فحيلته أن يبيع ملكه من
رجل بثوب في منديل ويقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم يرده بخيار الرؤية فلا يلزمه شيء اهـ قال المقدسي هناك
ومنه يعلم أن المعتبر الملك حين الحنث لا حين الحلف اهـ (قوله فيما مر) أي من قوله ان النذر غير المعلق
لا يختص بشيء (قوله ولم يزد عليه) فلو قال نذر حج مثلا لزمه (قوله ولو نوى صياما الخ) محترز قوله
ولا نية له وأشار الى انه لو نوى شيئا من حج أو عمرة أو غيره فعليه ما نوى كما في الحاكم (قوله لزمه ثلاثة ايام)
لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وأدنى ذلك في الصيام ثلاثة ايام في كفارة اليمين بحر عن الولوالجية
(قوله ولو صدقة) أي بلا عدد (قوله كالفطرة) أي لكل مسكين نصف صاع بر وكذا لو قال لله
علي اطعام مسكين لزمه نصف صاع بر استحسانا وان قال لله علي أن اطعم المساكين على عشرة عند أبي
حنيفة فتح (قوله لزمه بقدر عمره) أي لزمه أن يحج بقدر ما يعيش ومشى في باب المناسك على انه يلزمه
الكل وعليه أن يحج بنفسه قدر ما عاش ويجب الايصاء بالبقية وعزاه القاري في شرحه الى العيون والخانية
والسراجية قال وفي النوازل انه قولهما والاول قول محمد وفي الفتح الحق لزوم الكل اهـ ملخصا (قوله
وصل بحلفه) قيد بالوصل لانه لو فصل لا يفيد الا اذا كان لتنفس أو سعال أو نحوه وعن ابن عباس انه كان

(نذر أن يتصدق بعشرة دراهم
من الخبز فتصدق بغيره جاز ان ساوى
العشرة) كتصدقه بثمنه (نذر
صوم شهر معين لزمه متتابعا
لكن ان أفطر) فيه (يوما قضاه)
وحده وان قال متتابعا (بلا لزوم
استقبال) لانه معين ولو نذر
صوم الابد فأكل لعذر فدى (نذر
أن يتصدق بألف من ماله وهو
يملك دونها لزمه) ما يملك منها (فقط)
هو المختار لانه فيما لم يملك لم يوجد
النذر في الملك ولا مضافا الى سببه
فلم يصح كما لو (قال مالي في المساكين
صدقة ولا مال له لم يصح) اتفاقا
(نذر التصدق بهذه المائة يوم كذا
على زيد فتصدق بمائة اخرى قبله)
أي قبل ذلك اليوم (على فقير آخر
جاز) لما تقرر فيما مر (قال علي
نذر ولم يزد عليه ولا نية له فعليه
كفارة يمين) ولو نوى صياما
بلا عدد لزمه ثلاثة ايام ولو صدقة
فاطعام عشرة مساكين كالفطرة
ولو نذر ثلاثين حجة لزمه بقدر عمره
(وصل بحلفه

يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر ويلزمه اخراج العقود كلها عن أن تكون ملزمة وأن لا يحتاج للمحلل الثانى لان المطلق يستثنى وفى المسألة حكاية الامام مع المنصور ذكرها فى الدرر وغيره **(قوله ان شاء الله)** مفعول وصل **(قوله عبادة)** كنذر واعتاق أو معاملة كطلاق واقرار ط **(قوله أو النهى)** كقوله لو كيله لا تبع لفلان ان شاء الله ط **(قوله لم يصح الاستثناء)** جواب قوله ولو بالامر فافهم أى فللمأمور أن يبيعه والفرق أن الايجاب يقع ملزما بحيث لا يقدر على ابطاله بعد فيحتاج الى الاستثناء حتى لا يلزمه حكم الايجاب والامر لا يقع لازما فانه يقدر على ابطاله بعزل المأمور به فلا يحتاج الى الاستثناء فيه ذخيرة وقدمناه قبيل باب الاستيلاد **(قوله كما مر فى الصوم)** من انه اذا وصل المشيئة بالتلفظ بالنية لا تبطل لانها لطلب التوفيق حموى وظاهره انها ليست فيه للاستثناء حتى يقال ان النية ليست من الاقوال فلا تبطل بالاستثناء ط عن أبى السعود والله سبحانه وتعالى أعلم

* (باب اليمين فى الدخول والخروج والسكنى والاتيان والركوب وغير ذلك) *

(قوله وغير ذلك) كالجلوس والتزوج والتطهير **(قوله وعندنا على العرف)** لان المتكلم انما يتكلم بالكلام العرفى أعنى الالفاظ التى يراد بها معانيها التى وضعت لها فى العرف كما أن العربى حال كونه بين أهل اللغة انما يتكلم بالحقائق اللغوية فوجب صرف ألفاظ المتكلم الى ما عهد أنه المراد بها فتح **(قوله فلا حنث الخ)** صرح صاحب الذخيرة والمرغينانى بانه يحنث بهدم بيت العنكبوت فى الفرع المذكور فمن المشايخ من حكم بأنه خطأ ومنهم من قيد حمل الكلام على العرف بما اذا لم يمكن العمل بحقيقته قال فى الفتح ولا يخفى انه على هذا يصير ماله وضع لغوى ووضع عرفى يعتبر معناه اللغوى وان تكلم به أهل العرف وهذا يهدم قاعدة حمل الايمان على العرف لانه لم يصر المعتبر الا اللغة الا ما تعذر وهذا بعيد اذ لا شك أن المتكلم لا يتكلم الا بالعرف الذى به التخاطب سواء كان عرف اللغة ان كان من أهلها أو غيرها ان كان من غيرها نعم ما وقع مشتركا بين اللغة والعرف تعتبر فيه اللغة على انها العرف فأما الفرع المذكور فالوجه فيه ان كان نواه فى عموم قوله بيتا حنث وان لم يخطر له فلا لانصراف الكلام الى المتعارف عند اطلاق لفظ بيت فظهر أن مرادنا بانصراف الكلام الى العرف اذا لم تكن له نية وان كان له نية شئ واللفظ يحتمله انعقد اليمين باعتباره اهـ وتبعه فى البحر وغيره **(قوله الايمان مبنية على الالفاظ الخ)** أى الالفاظ العرفية بقرينة ما قبله واحترز به عن القول ببنائها على عرف اللغة أو عرف القرآن ففى حلفه لا يركب دابة ولا يجلس على وتد لا يحنث بركوبه انسانا وجلوسه على جبل وان كان الاول فى عرف اللغة دابة والثانى فى القرآن وتدا كما سيأتى وقوله لا على الاغراض أى المقاصد والنيات احترز به عن القول ببنائها على النية فصار الحاصل أن المعتبر انما هو اللفظ العرفى المسمى وأما غرض الحالف فان كان مدلول اللفظ المسمى اعتبر وان كان زائدا على اللفظ فلا يعتبر ولهذا قال فى تلخيص الجامع الكبير وبالعرف يخص ولا يزاد حتى خص الرأس بما يكبس ولم يرد الملك فى تعليق طلاق الاجنبية بالدخول اهـ ومعناه أن اللفظ اذا كان عاما يجوز تخصيصه بالعرف كما لو حلف لا يأكل رأسا فانه فى العرف اسم لما يكبس فى التنور ويباع فى الاسواق وهو رأس الغنم دون رأس العصفور ونحوه فالغرض العرفى يخصص عمومه فاذا اطلق ينصرف الى المتعارف بخلاف الزيادة الخارجة عن اللفظ كما لو قال لاجنبية ان دخلت الدار فأنت طالق فانه يلغو ولا تصح ارادة الملك أى ان دخلت وأنت فى نكاحى وان كان هو المتعارف لان ذلك غير مذكور ودلالة العرف لا تأثير لها فى جعل غير الملفوظ ملفوظا اذا علمت ذلك فاعلم انه اذا حلف لا يشترى لانسان شيأ بفلس فاللفظ المسمى وهو الفلس معناه فى اللغة والعرف واحد وهو القطعة من النحاس المضروبة المعلومة فهو اسم خاص معلوم لا يصدق على الدرهم أو الدينار فاذا اشترى له شيأ بدرهم لا يحنث وان كان الغرض عرفا أن لا يشترى أيضا بدرهم ولا غيره ولكن ذلك زائد على اللفظ المسمى غير داخل فى مدلوله فلا تصح ارادته بلفظ الفلس وكذا لو حلف لا يخرج من الباب فخرج من السطح لا يحنث وان كان الغرض عرفا القرار فى الدار وعدم الخروج من السطح أو الطاق أو غيرهما ولكن ذلك غير المسمى ولا يحنث بالغرض بلا مسمى وكذا لا يضربه سوطا فضربه بعصا لان العصا غير مذكورة وان كان الغرض لا يؤلمه بأن لا يضربه بعصا ولا بغيرها وكذا ليغدينه بألف فاشترى رغيفا بألف وغداه به لم يحنث وان كان الغرض أن يغديه بما له قيمة

وافية

ان شاء الله بطل) يمينه (وكذا يبطل به) أى بالاستثناء المتصل (كل ما تعلق بالقول عبادة أو معاملة) لو بصيغة الاخبار ولو بالامر أو النهى كأعتقوا عبدى بعد موتى ان شاء الله لم يصح وبع عبدى هذا ان شاء الله لم يصح الاستثناء (بخلاف المتعلق بالقلب) كالنية كما مر فى الصوم

(باب اليمين فى الدخول والخروج والسكنى والاتيان) والركوب [2] وغير ذلك الاصل أن الايمان مبنية عند الشافعى على الحقيقة اللغوية وعند مالك على الاستعمال القرآنى وعند أحمد على النية وعندنا على العرف ما لم ينو ما يحتمله اللفظ [3] فلا حنث فى لا يهدم بيتا ببيت العنكبوت الا بالنية فتح (الايمان مبنية على الالفاظ لا على الاغراض فلو) اغتاظ على غيره [4] و(حلف ان لا يشترى له شيأ بفلس فاشترى له بدرهم) أو أكثر (شيأ لم يحنث

---

[2] مطلب الايمان مبنية على العرف

[3] قوله ان كان من غيرها هكذا بخطه ولعل الانسب من غيرهم أى اهل اللغة اهـ مصححه

[4] مبحث مهم فى تحقيق قولهم الايمان مبنية على الالفاظ لا على الاغراض

وافية وعلى ذلك مسائل أخر ذكرها أيضا فى تلخيص الجامع لو حلف لا يشتريه بعشرة حنث بأحد عشر ولو حلف البائع لم يحنث به لان مراد المشترى المطلقة ومراد البائع المفردة وهو العرف ولو اشترى أو باع بتسعة لم يحنث لان المشترى مستنقص والبائع وان كان مستزيدا لكن لا يحنث بالغرض بلا مسمى كما فى المسائل المارة اه فهذه أربع مسائل أيضا * الاولى حلف لا يشتريه بعشرة فاشتراه بأحد عشر حنث لانه اشتراه بعشرة وزيادة والزيادة على شرط الحنث لا تمنع الحنث كما لو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها ودخل دارا اخرى * الثانية لو حلف البائع لا يبيعه بعشرة فباعه بأحد عشر لم يحنث لان العشرة تطلق على المفردة وعلى المقرونة أى التى قرن بها غيرها من الاعداد ولما كان المشترى مستنقصا أى طالبا النقص الثمن عن العشرة علم أن مراده مطلق العشرة أى مفردة أو مقرونة ولما كان البائع مستزيدا أى طالبا الزيادة الثمن عن العشرة علم أن مراده بقوله لا ابيعه بعشرة العشرة المفردة فقط تخصيصا بالعرف فلذا حنث المشترى بالاحد عشر دون البائع * الثالثة لو اشترى بتسعة لم يحنث لانه لم توجد العشرة بنوعيها مع انه وجد الغرض أيضا لانه مستنقص * الرابعة لو باع بتسعة لم يحنث أيضا لانه وان كان غرضه الزيادة على العشرة وانه لا يبيعه بتسعة ولا بأقل لكن ذلك غير مسمى لانه انما سمى العشرة وهى لا تطلق على التسعة ولا يحنث بالغرض بلا مسمى لان الغرض يصلح مخصصا لا مزيدا كما مر اذا علمت ذلك ظهر لك أن قاعدة بناء الايمان على العرف معناها أن المعتبر هو المعنى المقصود فى العرف من اللفظ المسمى وان كان فى اللغة أو فى الشرع اعم من المعنى المتعارف ولما كانت هذه القاعدة موهمة اعتبار الغرض العرفى وان كان زائدا على اللفظ المسمى وخارجا عن مدلوله كما فى المسألة الاخيرة وكما فى المسائل الاربعة التى ذكرها المصنف دفعوا ذلك الوهم بذكر القاعدة الثانية وهى بناء الايمان على الالفاظ لا على الاغراض فقولهم لا على الاغراض دفعوا به توهم اعتبار الغرض الزائد على اللفظ المسمى وأرادوا بالالفاظ الالفاظ العرفية بقرينة القاعدة الاولى ولولاها لتوهم اعتبار الالفاظ ولو لغوية أو شرعية فلا تنافى بين القاعدتين كما يتوهمه كثير من الناس حتى الشرنبلالى فحمل الاولى على الديانة والثانية على القضاء ولا تناقض بين الفروع التى ذكروها ثم اعلم أن هذا كله حيث لم يجعل اللفظ فى العرف مجازا عن معنى آخر كما فى لا اضع قدمى فى دار فلان فانه صار مجازا عن الدخول مطلقا كما سيأتى ففى هذا لا يعتبر اللفظ أصلا حتى لو وضع قدمه ولم يدخل لا يحنث لان اللفظ هجر وصار المراد به معنى آخر ومثله لا آكل من هذه الشجرة وهى لا تثمر ينصرف الى ثمنها حتى لا يحنث بعينها وهذا بخلاف ما مر فان اللفظ فيه لم يهجر بل اريد هو وغيره فيعتبر اللفظ المسمى دون غيره الزائد عليه أما هذا فقد اعتبر فيه الغرض فقط لان اللفظ صار مجازا عنه فلا يخالف ذلك القاعدتين المذكورتين فاغتنم هذا التقرير الساطع المنير الذى نخصته من رسالتنا المسماة رفع الانتقاض ودفع الاعتراض على قولهم الايمان مبنية على الالفاظ لا على الاغراض فان اردت الزيادة على ذلك والوقوف على حقيقة ما هنالك فارجع اليها واحرص عليها فانها كشفت اللثام عن حور مقصورات فى الخيام والحمد لله رب العالمين

(**قوله** أو لا يضرب به اسواطا) فى بعض النسخ سوطا وهو الموافق لما فى تلخيص الجامع (**قوله** وضرب بعضها) أى بعض الاسواط وفيه انه لم يذكر للاسواط عدد وفى بعض النسخ وضرب بعصا بعين وصاد مهملتين وهو الموافق لما فى تلخيص الجامع (**قوله** لان العبرة لعموم اللفظ) فيه أنه لا عموم فى هذه الفروع على أن العرف يصلح مخصصا لعموم اللفظ كما قدمناه فصارت العبرة للعرف لا لعموم اللفظ فالصواب اسقاط لفظة عموم فيوافق ما مر من اعتبار الالفاظ لا الاغراض على ما قررناه آنفا (**قوله** الا فى مسائل) لا حاجة الى هذا الاستثناء لان هذه المسائل داخلة فى قاعدة اعتبار اللفظ كما علمت (**قوله** والبيعة) بكسر الباء وسكون الياء وقوله للنصارى أى متعبدهم والكنيسة لليهود أى متعبدهم وتطلق أيضا على متعبد النصارى مصباح وفى القهستانى عن القاموس البيعة متعبد النصارى أو متعبد اليهود أو الكفار اه فيستعمل كل منهما مكان الآخر (**قوله** والدهليز) بكسر الدال ما بين الباب والدار فارسى معرب بحر عن الصحاح (**قوله** والظلة التى على الباب) قال فى البحر والظلة الساباط الذى يكون على باب الدار من سقف له جذوع أطرافها على جدار الباب وأطرافها الاخر على جدار الجار المقابل له وانما قيدنا به لان الظلة اذا كان معناها ما هو داخل البيت مسقفا فانه يحنث بدخوله لانه بيات فيه اه (**قوله** اذا لم يصلحا للبيتوتة) أما اذا صلحا لها بحيث بأن كانت الظلة داخل

كمن حلف لا يخرج من الباب أو لا يضرب به أسواطا او ليغدينه اليوم بألف فخرج من السطح وضرب بعضها وغدى برغيف) اشتراه بألف اشباه (لم يحنث) لان العبرة لعموم اللفظ الا فى مسائل حلف لا يشتريه بعشرة حنث باحد عشر بخلاف البيع اشباه (لا يحنث بدخول الكعبة والمسجد والبيعة) للنصارى (والكنيسة) لليهود (والدهليز والظلة) التى على الباب اذا لم يصلحا للبيتوتة بحر

(فى حلفه لايدخل بيتا) لانها لم تعد للبيتوتة (و) لذا (يحنث فى الصفة) والايوان (على المذهب) لانه يبات فيه صيفا وان لم يكن مسقفا فتح (وفى لايدخل دارا) لم يحنث (بدخولها خربة) لابناء بها أصلا (وفى هذه الدار يحنث وان) صارت صحراء أو (بنيت دارا أخرى بعد الانهدام) لان الدار اسم للعرصة والبناء وصف والصفة انما تعتبر فى المنكر لا المعين الا اذا كانت شرطا أو داعية لليمين كحلفه على هذا الرطب فيتقيد بالوصف (وان جعلت) بعد الانهدام (بستانا أو مسجدا أو حماما أو بيتا وغلب عليها الماء فصارت نهرا لا) يحنث وان بنيت بعد ذلك (كهذا البيت) وكذا بيتا بالاولى (فهدم أو بنى) بيتا (آخر) ولو بنقض الاول لزوال اسم البيت (ولو هدم السقف دون الحيطان فدخله حنث فى المعين) لانه كالصفة

البيت كما مر وكان الدهليز كبيرا بحيث يبات فيه قال فى الفتح فان مثله يعتاد بيتوتته للضيوف فى بعض القرى
وفى المدن يبيت فيه بعض الاتباع فى بعض الاوقات فيحنث والحاصل أن كل موضع اذا أغلق الباب صار داخلا
لا يمكنه الخروج من الدار وله سعة تصلح للمبيت من سقف يحنث بدخوله اه (قوله فى حلفه) متعلق بقوله
لا يحنث ط (قوله لانها) أى هذه المذكورات وهو علة لقوله لا يحنث والصالح للبيتوتة من دهليز وظلة
يعد عرفا للبيتوتة ط (قوله ولذا) أى لكون المعتبر الصلوح للبيتوتة وعدمه ط (قوله فى الصفة) أى
سواء كان لها أربع حوائط كما هى صفاف الكوفة أو ثلاثة على ما صححه فى الهداية بعد أن يكون مسقفا كما هى
صفاف دورنا لانه يبات فيها غاية الامر أن مفتحه واسع كذا فى الفتح (قوله والايوان) عطف تفسير ط (قوله
لانه) أى الصفة بتأويل البيت أو المكان (قوله وان لم يكن مسقفا) قد علمت انه فى الفتح قال بعد أن يكون
مسقفا نعم ذكر فى الفتح أن السقف ليس شرطا فى مسمى البيت والدهليز قال فى الشرنبلالية فكذا الصفة اه قلت
وعرفنا فى الشام اطلاق البيت على ماله اربع حوائط من جملة أماكن الدار السفلية أما الاماكن العلوية
فتسمى طبقة وقصرا وعلية ومشرقة وأهل مدينة دمشق عرفهم اطلاق البيت على الدار بجملتها فيحكم على كل
قوم بعرفهم (قوله لابناء بها أصلا) قيد به تبعا للفتح حيث قال وهذا هو المراد فانه قال فى مقابلة فما اذا حلف
لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما صارت صحراء حنث وانما تقع المقابلة بين المعين والمنكر فى الحكم اذا توارد
حكمهما على محل فأما اذا دخل بعد ما زال بعض حيطانها فهذه دار خربة فينبغى أن يحنث فى المنكر الا أن تكون
له نية اه (قوله لان الدار اسم للعرصة) أى انها فى اللغة اسم للعرصة التى ينزل بها أهلها وان لم يكن بها بناء
أصلا لانهم كانوا ينصبون فيها الاخبية لا ابنية الحجر والمدر فصح أن البناء وصف فيها غير لازم بل اللازم فيها كونها
قد نزلت غير أنها فى عرف أهل المدن لا تقال الا بعد البناء فيها ولو انهدم بعد ذلك بعضها قيل دار خراب فيكون
الوصف جزء مفهومها فان زالت بالكلية وعادت ساحة فالظاهر أن اطلاق اسم الدار عليها عرفا كهذه دار
فلان مجاز باعتبار ما كان والحقيقة أن يقال كانت دارا فتح (قوله والبناء وصف الخ) بيان لوجه الفرق بين
الدار المنكرة والمعرفة أما البيت فلا فرق فيه كما يأتى (قوله انما تعتبر فى المنكر) لانها هى المعرفة له لا فى المعين
لان ذاته تتعرف بالاشارة فوق ما تتعرف بالصفة فتح (قوله الا اذا كانت شرطا) فى الذخيرة قالوا الصفة اذا
لم تكن داعية الى اليمين انما لا تعتبر فى المعين اذا ذكرت على وجه التعريف أما اذا ذكرت على وجه الشرط
تعتبر وهو الصحيح ألا ترى أن من قال لامرأته ان دخلت هذه الدار راكبة فهى طالق فدخلتها ماشية لا تطلق
واعتبرت الصفة فى المعين لما ذكرت على سبيل الشرط اه قلت وقوله هذه اشارة للمرأة فاعل دخلت والدار
مفعوله ليصير قوله راكبة صفة للمعين بالاشارة وهو المرأة (قوله أو داعية لليمين) أى حاملة عليه فان
الامتناع عن أكل الرطب قد يكون لضرره فلا يحنث بعد صيرورته تمرا وسيأتى تمام الكلام عليه (قوله
وان جعلت) أى الدار المعرفة بالاشارة (قوله أو بيتا) فى النهر عن المحيط لو كانت دارا صغيرة فجعلها بيتا
واحدا وأشرع بابه الى الطريق أو الى دار أخرى لا يحنث بدخولها لتبدل الاسم والصفة بحدوث أمر جديد اه
(قوله لا يحنث) لانها لا تسمى دارا لحدوث اسم آخر لها ذخيرة (قوله وان بنيت بعد ذلك) لانه عاد اسم الدار
بسبب جديد فنزل منزلة اسم آخر وكذا لو لم تبن لانه لم يزل اسم المسجد ونحوه عنها يقال مسجد خراب وحمام خراب
ذخيرة (قوله وكذا بيتا بالاولى) لانه اذا اعتبر وصف البناء فى معرفه ففى منكره أولى قال فى البحر فصار
الحاصل أن البيت لا فرق فيه بين أن يكون منكرا أو معرفا فاذا دخله وهو صحراء لا يحنث لزوال الاسم بزوال
البناء وأما الدار ففرق بين المنكرة والمعرفة اه (قوله لزوال اسم البيت) أى بالانهدام لزوال مسماه وهو
البناء الذى يبات فيه بخلاف الدار لانها تسمى دارا ولا بناء فيها فتح وفى الذخيرة قال قائلهم

الدار دار وان زالت حوائطها * والبيت ليس ببيت بعد تهديم

(قوله لانه كالصفة) الضمير للسقف قال فى الهداية يحنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه اه وفى الذخيرة
لان اسم البيت لم يزل عنه لامكان البيتوتة فيه أو نقول اسم البيت ثابت لهذه البقعة لاجل الحيطان والسقف
جميعا فاذا زال السقف فقد زال الاسم من وجه دون وجه فلا تبطل اليمين بالشك وعلى قياس الاول يحنث
فى المنكر أيضا لان اسم البيت لم يزل وعلى قياس الثانى لا يحنث لانه بيت من وجه والحاجة هنا الى عقد اليمين

فلا ينعقد عليه بالشك بخلاف المعين فان اليمين كانت منعقدة على هذه العين فلا تبطل بالشك اهـ ملخصا (قوله وعزاه في البحر الى البدائع الخ) أي عزا ما ذكر في المنكر ومقتضى ما نقلناه عن الذخيرة أن الحكم فيه غير منقول وانما هو تخريج مبني على اختلاف التعليل في المعرف فما في البدائع أحد وجهين والوجه الآخر مما بحثه في النهر فافهم (قوله حنث بدخولها على أي صفة كانت) أي دارا أو مسجدا أو حماما لانعقاد اليمين على العين دون الاسم والعين باقية ذخيرة (قوله كهذا المسجد) أي فانه يحنث بدخوله على أي صفة كان ط (قوله به يفتى) خلافا لقول محمد انه اذا خرب واستغنى عنه يعود الى ملك الباني أو ورثته ط عن الأسعاف (قوله لم يحنث) لان اليمين وقعت على بقعة معينة فلا يحنث بغيرها بحر (قوله وكذلك الدار) أي لو زيد فيها حصة (قوله وذلك) أي ما عقد يمينه عليه موجود في الزيادة قلت وهذا الفرع يؤيد القول بأن ما زيد في مسجده صلى الله عليه وسلم له فضيلة أصل المسجد الواردة في حديث صلاة في مسجدي وقدمنا تمام الكلام على ذلك في الصلاة (قوله فنقضت) أي حتى صارت خشبا (قوله لم يحنث) لان ذلك اعيد بصنعة جديدة قائمة بالعين ومن ذلك اذا حلف لا يجلس على هذا البساط فخيط جانباه وجعل خرجا وجلس عليه لا يحنث لانه صار يسمى خرجا فان فتقت الخياطة حتى عاد بساطا فجلس عليه حنث لان الاسم عاد لا بصنعة جديدة قائمة بالعين لان الفتق ابطال الصنعة لا صنعة ولو قطع وجعل خرجين ثم فتقه وخاط القطع وجعلهما بساطا واحدا لا يحنث وان عاد الاسم لانه عاد بصنعة جديدة قائمة بالعين ألا ترى انه بمجرد الفتق لا يعود اسم البساط الا بعد الخياطة وهذا اذا كان كل واحد من الخرجين لا يسمى بساطا لصغره فلو سمي يحنث وتمامه في الذخيرة (قوله ثم براه) لانه انما صار قلما بسبب جديد ذخيرة (قوله فاذا كسره) قال المصلي هذا اذا كسره على وجه يزول عنه اسم القلم فانه يحتاج الى البناء أما اذا كسر رأس القلم بأن لا يحتاج الى الاصلاح يحنث صيرفية قال ط والعرف الآن بخلاف هذا فانه يقال قلم مكسور (قوله والواقف على السطح) أي سطح الدار المحلوف على عدم دخولها اذا وصل اليه من سطح آخر وانما عد داخلا لان الدار عبارة عما أحاطت به الدائرة وهذا حاصل في علو الدار وسفلها كما في الفتح (قوله خلافا للمتأخرين) هم المعبر عنهم في قول الهداية وقيل في عرفنا يعني عرف العجم لا يحنث فتح (قوله وعدمه على مقابله) أي عدم الحنث الذي هو قول المتأخرين على مقابله أي على سطح لا ساتر له لانه ليس الا في هواء الدار فلا يحنث من حيث اللغة الا أن يكون عرف انه داخل الدار والحق أن السطح لا شك انه من الدار لانه من أجزائها حسا لكن لا يلزم من القيام عليه أن يقال انه في العرف داخل الدار ما لم يدخل جوفها اذ لا يتعلق لفظ دخل الا بجوف حتى صح أن يقال لم يدخل الدار ولكن صعد السطح من خارج أفاده في الفتح وحاصله أن الدخول لا يتحقق في العرف الا في موضع له ساتر من حيطان أو درابزين أو نحوه وقال في النهر ومقتضى كلام الكمال انه لو حلف لا يخرج منها فصعد الى سطحها الذي لا ساتر له أن يحنث والمسطور في غاية البيان انه لا يحنث مطلقا لانه ليس بخارج اهـ قلت فيه نظر لانه لا يلزم من عدم تحقق الدخول في صعود السطح أن يتحقق الخروج فيه بل يصح أن يقال ان من صعد السطح ليس بداخل ولا خارج لان حقيقة الدخول الانفصال من الخارج الى الداخل والخروج عكسه ولا شك أن السطح حيث كان من أجزاء الدار لم يكن الصاعد اليه خارجا عنها ومقتضى هذا أن يحنث اذا توصل اليه من خارجها لانه انفصل من خارجها الى داخلها لكن مبنى كلام الكمال على انه لا يسمى في العرف داخلا فيها ما لم يدخل جوفها والجوف المستور بساتر هذا ما ظهر لي فافهم (قوله لا يحنث) لان الواقف على السطح لا يسمى داخلا عندهم زيلعي وهذا على توفيق الكمال محمول على سطح لا ساتر له لما علمت من أن المتأخرين هم المعبر عنهم في كلام الهداية بقوله وقيل في عرفنا يعني عرف العجم فكان ينبغي للشارح أن يذكر توفيق الكمال بعد قوله وقال ابن الكمال لكن يبقى بعد هذا في كلامه ايهام أن ما نقله عن ابن الكمال قول ثالث خارج عن قولي المتقدمين والمتأخرين مع انه قول المتأخرين كما علمت (قوله وعليه الفتوى) لان المفتي به اعتبار العرف فحيث تغير العرف فالفتوى على العرف الحادث فافهم (قوله وأفاد) أي قوله والواقف على السطح داخل (قوله لو ارتقى شجرة) أي في الدار والمراد أنه ارتقى اليها من خارج الدار والا كان داخلا في الدار فيحنث بلا خلاف ح (قوله أو حائطا) أي مختصا بالدار فلو مشتركا بينه وبين الجار لم يحنث كما في الظهيرية بحر فافهم (قوله لانه لا يسمى داخلا عرفا) لما مر من انه

(لا في المنكر) لان الصفة تعتبر فيه كما مر وعزاه في البحر الى البدائع لكن نظر فيه في النهر بأنه لا فرق حيث صلح للميتوتة قيد بهذه الدار لانه لو أشار ولم يسم بأن قال هذه حنث بدخولها على أي صفة كان كهذا المسجد فخرب لبقائه مسجدا الى يوم القيامة به يفتى ولو زيد فيه حصة فدخلها لم يحنث ما لم يقل مسجد بني فلان فيحنث وكذلك الدار لانه عقد يمينه على الاضافة وذلك موجود في الزيادة بدائع بحر (ولو حلف لا يجلس الى هذه الاسطوانة أو الى هذا الحائط فهدما ثم بنيا) ولو (بنقضهما) أو لا يركب هذه السفينة فنقضت ثم اعيدت بخشبها (لم يحنث كما لو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم براه فكتب به) لان غير المبري لا يسمى قلما بل انبوبا فاذا كسره فقد زال الاسم ومتى زال بطلت اليمين (والواقف على السطح داخل) عند المتقدمين خلافا للمتأخرين ووفق الكمال بحمل الحنث على سطح له ساتر وعدمه على مقابله وقال ابن الكمال ان الحالف من بلاد العجم لا يحنث قال مسكين وعليه الفتوى وفي البحر وأفاد أنه لو ارتقى شجرة أو حائطا حنث وعلى قول المتأخرين لا والظاهر قول المتأخرين في الكل لانه لا يسمى داخلا عرفا

كما لو حفر سردابا أو قناة لا ينتفع بها أهل الدار قال وعم اطلاقه المسجد فلو فوقه مسكن فدخله لم يحنث لانه ليس بمسجد بدائع ولو قيد الدخول بالباب حنث بالحادث ولو نقبا الا اذا عينه بالاشارة بدائع (و) الواقف بقدميه (فى طاق الباب) أى عتبته التى (بحيث لو غلق الباب كان خارجا لا) يحنث (وان كان بعكسه) بحيث لو أغلق كان داخلا (حنث) فى حلفه لا يدخل (ولو كان المحلوف عليه الخروج انعكس الحكم) لكن فى المحيط حلف لا يخرج فرقى شجرة فصار بحال لو يسقط سقط فى الطريق لم يحنث لان الشجرة كبناء الدار (وهذا) الحكم المذكور (اذا كان) الحالف (واقفا بقدميه فى طاق الباب ولو وقف باحدى رجليه على العتبة وأدخل الاخرى فان استوى الجانبان أو كان الجانب الخارج اسفل لم يحنث وان كان الجانب الداخل اسفل حنث) زيلعى (وقيل لا يحنث مطلقا هو الصحيح) ظهيرية لان الانفصال التام لا يكون الا بالقدمين (ودوام الركوب واللبس والسكنى كالانشاء) فيحنث بمكث ساعة (لا دوام الدخول والخروج والتزوج والتطهير) والضابط أن ما يمتد فلدوامه حكم الابتداء والا فلا وهذا لو اليمين حال الدوام أما قبله فلا فلو قال كلما ركبت فأنت طالق أو فعلى درهم ثم ركب ودام لزمه طلقة ودرهم ولو كان راكبا لزمه فى كل ساعة يمكنه النزول طلقة ودرهم قلت فى عرفنا لا يحنث الا فى ابتداء الفعل فى الفصول كلها وان لم ينو واليه مال استاذنا مجتبى (حلف لا يسكن هذه الدار او البيت

مطلب حلف لا يسكن الدار

لا يتعلق لفظ دخل الا بجوف (قوله لا ينتفع بها أهل الدار) أما لو كان للقناة موضع مكشوف فى الدار يستقون منه فاذا بلغه حنث لانه من منافع الدار بمنزلة بئر الماء وان كان للضوء لم يحنث لانه ليس من مرافقها ولا يعد داخله داخل الدار بحر عن المحيط ملخصا وقوله للضوء أى لضوء القناة كما عبر فى الخانية وفى بعض نسخ البحر للوضوء وهو تحريف (قوله قال) أى فى البحر (قوله وعم اطلاقه) أى اطلاق السطح بأن حلف لا يدخل المسجد فدخل سطحه (قوله لانه ليس بمسجد) ظاهره كما قال ط أن المراد مسكن بناه الواقف أما الحادث على سطحه فلا يخرج السطح عن حكم المسجد قلت لكن فى العرف لا يسمى ذلك المسكن مسجدا مطلقا تأمل (قوله ولو نقبا) قال فى البحر فان نقب للدار بابا آخر فدخل يحنث لانه عقد يمينه على الدخول من باب منسوب للدار وقد وجد وان عنى به الباب الاول يدين لان لفظه يحتمله ولا يصدق فى القضاء لانه خلاف الظاهر حيث أراد بالمطلق المقيد (قوله الا اذا عينه بالاشارة) فاذا دخل من باب آخر لا يحنث لانه لم يوجد الشرط بحر (قوله كان خارجا) أى كان الطاق أو الواقف خارجا عن الباب (قوله بحيث الخ) تصوير للعكس (قوله انعكس الحكم) ففى الوجه الاول يحنث وفى عكسه لا (قوله لكن فى المحيط الخ) استدراك على ما افاده قوله انعكس الحكم من انه اذا وقف على العتبة الخارجة يحنث فى حلفه لا يخرج فان مقتضى ما فى المحيط أن لا يحنث لكون العتبة من بناء الدار اللهم الا أن يفرق بالعرف فان من كان على العتبة الخارجة يعد خارجا ومن كان على اغصان الشجرة يعد مستعليا على اغصان الشجرة التى فى الدار لا خارجا ط قلت ومر أن الظاهر قول المتأخرين فى انه لا يعد داخلا عرفا بارتقاء الشجرة فكذا لا يعد خارجا فى مسألتنا (قوله لان الشجرة كبناء الدار) أى فهى كظلة فى الدار على الطريق (قوله اذا كان الحالف) أى على عدم الخروج (قوله لم يحنث) لان اعتماد جميع بدنه على رجله التى هى فى الجانب الاسفل (قوله زيلعى) ومثله فى كثير من الكتب بحر (قوله هو الصحيح) عزاه فى الظهيرية الى السرخسى وفى البحر وهو ظاهر لان الانفصال التام الخ وقال فى الفتح وفى المحيط لو أدخل احدى رجليه لا يحنث وبه أخذ الشيخان الامامان شمس الائمة الحلوانى والسرخسى هذا اذا كان يدخل قائما فلو مستلقيا على ظهره أو بطنه أو جنبه فتدحرج حتى صار بعضه داخل الدار ان كان الاكثر داخل الدار يصير داخلا وان كان ساقاه خارجها (قوله ودوام الركوب واللبس الخ) يعنى لو حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها أو لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه أو لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فمكث ساعة حنث فلو نزل أو نزع الثوب أو أخذ فى النقلة من ساعته لم يحنث (قوله فيحنث بمكث ساعة) لان هذه الافاعيل لها دوام بحدوث امثالها والا فدوام الفعل حقيقة مع انه عرض لا يبقى مستحيل كما فى النهر والمراد بالساعة التى تكون دواما هى ما يمكنه فيها النزول ونحوه كما فى البحر فلو دام على السكنى لعدم امكان الخروج والنقلة لا يحنث كما يأتى بيانه (قوله لا دوام الدخول الخ) لان الدخول حقيقة ولغة وعرفا فى الانفصال من الخارج الى الداخل ولا دوام لذلك ولذا لو حلف ليدخلنها غدا وهو فيها فمكث حتى مضى الغد حنث لانه لم يدخلها فيه اذا لم يخرج ولو نوى بالدخول الاقامة فيها لم يحنث وكذا لو حلف لا يخرج وهو خارج لا يحنث حتى يدخل ثم يخرج وكذا لا يتزوج وهو متزوج ولا يتطهر وهو متطهر فاستدام النكاح والطهارة لا يحنث فتح (قوله والضابط أن ما يمتد) أى ما يصح امتداده كالقعود والقيام ولذا يصح قران المدة به كاليوم والشهر (قوله وهذا) أى الحنث بالمكث ساعة فيما يمتد لو اليمين حال الدوام أى لو حلف وهو متلبس بالفعل بأن قال ان ركبت فكذا وهو راكب فيحنث بالمكث أما لو حلف قبله فلا يحنث بالمكث بل بانشاء الركوب قال فى الفتح لان لفظ ركبت اذا لم يكن الحالف راكبا يراد به انشاء الركوب فلا يحنث بالاستمرار وان كان له حكم الابتداء بخلاف حلف الراكب لا اركب فانه يراد به الاعم من ابتداء الفعل وما فى حكمه عرفا اهـ (قوله فى الفصول كلها) أى ما يمتد وما لا يمتد سواء كان متلبسا بالفعل ثم حلف أو لم يكن ط (قوله واليه مال استاذنا) عبارة المجتبى وفيه عن أبى يوسف ما يدل عليه واليه أشار استاذنا اهـ ونقل كلامه فى البحر وأقره عليه والظاهر أن عرف زمانه كان كذلك أيضا (قوله حلف لا يسكن الخ) فلو حلف لا يقعد فى هذه الدار ولا نية له قالوا ان كان ساكنا فيها فهو على السكنى والا فعلى القعود حقيقة بحر عن المحيط وفى الخانية حلف لا يخرج من بلد كذا فهو على الخروج ببدنه وفى لا يخرج من هذه الدار فهو على النقلة منها بأهله ان كان ساكنا فيها الا اذا دل

الدليل على انه أراد الخروج ببدنه اه (قوله يعني الحارة) كذا قال في البحر المحلة هي المسماة في عرفنا بالحارة اه قلت المحلة في عرفنا الآن تطلق على الصقع الجامع لازقة متعددة كل زقاق منها يسمى حارة وقد تطلق الحارة على المحلة كلها (قوله فخرج) وكذا لو لم يخرج بالاولى بحر لان السكنى مما يمتد فلدوامه حكم الابتداء وظاهر مامر عن المجتبى عدم الحنث في عرفهم (قوله وأهله) قال في البحر الواو بمعنى أو لان الحنث يحصل ببقاء أحدهما والمراد بالاهل زوجته وأولاده الذين معه وكل من كان يأويه لخدمته والقيام بأمره كما في البدائع (قوله حتى لو بقي وتد حنث) جعل حنث جواب لو فصار المتن بلا جواب فكان المناسب الاخصر أن يقول ولو وتدا وهو بكسر التاء افصح من فتحها قهستاني وهذا تعميم للمتاع جريا على قول الامام بأنه لا بد من نقل المتاع كله كالاهل (قوله واعتبر محمد الخ) أي لان ما وراء ذلك ليس من السكنى هداية وقال أبو يوسف يعتبر نقل الاكثر لتعذر نقل الكل في بعض الاوقات قال في البحر وقد اختلف الترجيح فالفقيه أبو الليث رجح قول الامام وأخذ به والمشايخ استثنوا منه ما لا يتأتى به السكنى كقطعة حصير ووتد كما ذكره في التبيين وغيره ورجح في الهداية قول محمد بأنه احسن وأرفق ومنهم من صرح بأن الفتوى عليه كما في الفتح وصرح كثير كصاحب المحيط والفوائد الظهيرية والكافي بأن الفتوى على قول أبي يوسف والافتاء بقول الامام أولى لانه احوط وان كان غيره ارفق اه قال في النهر أنت خبير بأنه ليس المدار الا على العرف ولا شك ان من خرج على نية ترك المكان وعدم العود اليه ونقل من امتعته ما يقوم به أمر سكناه وهو على نية نقل الباقي يقال ليس ساكنا فيه بل انتقل منه وسكن في المكان الفلاني وبهذا يترجح قول محمد اه قلت وهذا الترجيح بالوجه المذكور مأخوذ من الفتح وفي الشرنبلالية عن البرهان ان قول محمد اصح ما يفتى به من التصحيح اه قلت ويؤيده مامر من استثناء المشايخ فان عليه يتحد قول الامام مع قول محمد وأما قول النهر انه ليس قول واحد منهم فهو غير ظاهر وان كان كلام الزيلعي وغيره يوهم ما قاله فتأمل (قوله على الاوجه) قال في الهداية فان انتقل الى السكة أو الى المسجد قالوا لا يبر دليله في الزيادات أن من خرج بعياله من مصره فما لم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه الاول في حق الصلاة كذا هذا اه وفي الزيلعي وقال أبو الليث هذا اذا لم يسلم الدار المستأجرة الى أهلها وأما اذا سلم فلا يحنث وان كان هو والمتاع في السكة أو في المسجد اه قال في الفتح واطلاق عدم الحنث أوجه وبقاء وطنه في حق اتمام الصلاة لا يستلزم تسميته ساكنا عرفا بل يقطع العرف فيمن نقل أهله وأمتعته وخرج مسافرا أن لا يقال فيه انه ساكن وتمامه فيه وفي البحر عن الظهيرية والصحيح انه يحنث ما لم يتخذ مسكنا آخر اه قلت المعتبر العرف والعرف خلافه كما علمت (قوله وهذا الخ) الاشارة الى ما في المتن قال في النهر وجواب المسألة مقيد بقيود أن تكون اليمين بالعربية وأن يكون الحالف مستقلا بالسكنى وأن لا يكون الرحل لطلب منزل (قوله ولو بالفارسية بر بخروجه بنفسه) وان كان مستقلا بسكناه فتح وهذا الفرق منقول عن أبي الليث قال في النهر وكأنه بناه على عرفهم (قوله كما لو كان سكناه تبعا) كابن كبير ساكن مع ابيه أو امرأة مع زوجها فلو حلف أحدهما لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه وترك أهله وماله أو هي زوجها ومالها لا يحنث فتح (قوله وكما لو أبت المرأة وغلبته) أي وخرج هو ولم يرد العود اليه بحر وأطلقه فشمل ما اذا خاصمها عند الحاكم أولا كما في البزازية (قوله أو لم يمكنه الخروج الخ) عطفه على ما قبله غير مناسب لان ما قبله في المسائل التي يبر فيها بخروجه بنفسه وهذا ليس منها فالمناسب أن يقول ولو لم يمكنه الخروج الخ ويكون الجواب قوله الآتي لم يحنث قال في الفتح ثم انما يحنث بتأخير ساعة اذا امكنه النقل فيها والا بأن كان لعذر ليل أو خوف اللص أو منع ذي سلطان أو عدم موضع ينتقل اليه أو أغلق عليه الباب فلم يستطع فتحه أو كان شريفا أو ضعيفا لا يقدر على حمل المتاع بنفسه ولم يجد من ينقله لا يحنث ويلحق ذلك الوقت بالعدم للعذر وأورد ما ذكره الفضلي فيمن قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فهي طالق فقيد أو منع من الخروج حنث وكذا اذا قال لامرأته وهي في منزل أبيها ان لم تحضري الليلة منزلي فمنعها أبوها من الخروج حنث وأجيب بالفرق بين كون المحلوف عليه عدما فيحنث بتحققه كيفما كان لان العدم لا يتوقف على الاختيار وكونه فعلا فيتوقف عدمه كالسكنى لان المعقود عليه الاختياري وينعدم بعدمه فيصير مسكنا لا ساكنا فلم يتحقق شرط الحنث اه ثم اعاد المسألة في آخر الايمان وذكر عن الصدر

أو المحلة) يعني الحارة (فخرج وبقي متاعه وأهله) حتى لو بقي وتد (حنث) واعتبر محمد نقل ما تقوم به السكنى وهو أرفق وعليه الفتوى قاله العيني ولو الى سكة أو مسجد على الاوجه قاله الكمال وأقره في النهر وهذا لو يمينه بالعربية ولو بالفارسية بر بخروجه بنفسه كما لو كان سكناه تبعا وكما لو أبت المرأة النقلة وغلبته أو لم يمكنه الخروج

منلا ———
ان لم أخرج فكذا فقيد أو منع حنث

لشهيد فى الشرط العدمى خلافا وأن الاصح الحنث لان الشرع قد يجعل الموجود معدوما بالعذر كالاكراه وغيره ولا يجعل المعدوم موجودا وان وجد العذر اهـ ونحوه فى الزيلعى والبحر وقد أوضحنا هذه المسألة فى آخر التعليق من الطلاق (قوله ولو بدخول ليل) هذا بمجرده عذر فى حق المرأة بخلاف الرجل لما فى آخر أيمان الفتح عن الخلاصة قال لها ان سكنت هذه الدار فأنت طالق وكان ليلا فهى معذورة حتى تصبح ولو قال لرجل لم يكن معذورا هو الاصح الا لخوف لص أو غيره (قوله أو غلق باب) أى اذا لم يقدر على فتحه والخروج منه ولو قدر على الخروج بهدم بعض الحائط ولم يهدم لم يحنث لان المعتبر القدرة على الخروج من الوجه المعهود عند الناس كما فى الظهيرية بحر (قوله وان بقى اياما) هو الصحيح لان طلب المنزل من عمل النقلة فصارت مدة الطلب مستثنى اذا لم يفرط فى الطلب فتح (قوله وان امكنه أن يستكرى دابة) أى لنقل المتاع فى يوم واحد مثلا اذ لا يلزمه النقل بأسرع الوجوه بل بقدر ما يسمى ناقلا فى العرف فتح (قوله دين) أى ولا يصدق فى القضاء بحر عن البدائع (فرع) حلف لا يسكن هذه الدار ولم يكن ساكنا فيها لا يحنث حتى يسكنها بنفسه وينقل اليها من متاعه ما يبات فيه ويستعمله فى منزله كما فى البحر عن البدائع (قوله فانه يبر بنفسه فقط) أى ولا يتوقف على نقل المتاع والاهل فتح قال فى النهر وفى عصرنا يعد ساكنا بترك أهله ومتاعه فيها ولو خرج وحده فينبغى أن يحنث قال الرملى كونه يعد ساكنا مطلقا غير مسلم بل انما يعد ساكنا اذا كان قصده العود أما اذا خرج منها لا بقصد العود لا يعد ساكنا ولعله مقيد بذلك (قوله حلف لا يساكن فلانا) فان كان ساكنا معه فان أخذ فى النقلة وهى ممكنة والا حنث قال محمد فان كان وهب له المتاع وقبضه منه وخرج من ساعته وليس من رأيه العود فليس بساكن وكذلك ان أودعه المتاع أو أعاره ثم خرج لا يريد العود بحر وفى حاشية الرملى عن التتارخانية لا تثبت المساكنة الا بأهل كل منهما ومتاعه (قوله فساكنه فى عرصة دار) أى ساحتها وكذا فى بيت أو غرفة بالاولى (قوله أو هذا فى حجرة) فى بعض النسخ بالواو ونسخة أو أحسن وهى الموافقة للبحر (قوله حنث) فلو نوى أن لا يساكنه فى بيت واحد أو حجرة واحدة يكونان فيه معا لم يحنث حتى يساكنه فيما نوى وان نوى بيتا بعينه لم يصح بزازية وفى الذخيرة وغيرها لا يساكنه فى هذه المدينة أو القرية أو فى الدنيا فساكنه فى دار حنث ولو سكن كل فى دار فلا الا اذا نوى (قوله الا أن تكون دارا كبيرة) نحو دار الوليد بالكوفة ودار نوح ببخارى لان هذه الدار بمنزلة المحلة ظهيرية (قوله ولو تقاسماها الخ) يعنى لو حلف لا يساكن فلانا فى دار فاقتسماها وضربا بينهما حائطا وفتح كل منهما لنفسه بابا ثم سكن كل منهما فى طائفة فان سمى دارا بعينها حنث وان لم يسم ولم ينو فلا كما فى الخانية ووجهه كما قال السائحانى أن اليمين اذا عقدت على دار بعينها يحنث بعد زوال البناء فبعد القسمة اولى (قوله ولو دخلها فلان غصبا) معناه وسكنها الا انه لا يحنث بمجرد الدخول رملى ومر أن المساكنة لا تثبت الا بأهل كل منهما ومتاعه (قوله وان انتقل فورا) أى على التفصيل السابق (قوله كما لو نزل ضيفا) أى لا يحنث قال فى الخلاصة وفى الاصل لو دخل عليه زائرا او ضيفا فأقام فيه يوما أو يومين لا يحنث والمساكنة بالاستقرار والدوام وذلك بأهله ومتاعه اهـ وفى الخانية حلف لا يساكن فلانا فنزل الحالف وهو مسافر منزل فلان فسكنا يوما أو يومين لا يحنث حتى يقيم معه فى منزله خمسة عشر يوما كما لو حلف لا يسكن الكوفة فمر بها مسافرا ونوى اقامة أربعة عشر يوما لا يحنث وان نوى اقامة خمسة عشر يوما حنث اهـ وقد وقعت هذه المسألة فى البحر بدون قوله وهو مسافر فأوهم أن مسألة الضيف مقيدة بما دون خمسة عشر يوما مع احتمال أن يفرقوا بينهما والله اعلم (قوله به يفتى) هو قول أبى يوسف وعند الامام يحنث بناء على أن قيام السكنى بالاهل والمتاع بزازية وفرض المسألة فى التتارخانية عن المنتقى فيما اذا سافر المحلوف عليه وسكن الحالف مع أهله ولا يخفى أن هذه أقرب الى مظنة الحنث (قوله ولو قيد المساكنة بشهر الخ) عبارة البحر لو حلف لا يساكنه شهر كذا فساكنه ساعة فيه حنث لان المساكنة مما لا يمتد ولو قال لا اقيم بالرقة شهرا لا يحنث ما لم يقم جميع الشهر ولو حلف لا يسكن الرقة شهرا فسكن ساعة حنث اهـ قلت فقد فرقوا بين لفظ المساكنة ولفظ الاقامة وعلله الفارسى فى باب يمين الابد والساعة من شرحه على تلخيص الجامع بأن الوقت فى غير المقدر بالوقت ظرف لا معيار والمساكنة والمجالسة ونحوهما غير مقدرة بالوقت لصحتها فى جميع الاوقات وان قلت فيكون الوقت

مطلب
حلف لا يساكن فلانا

ولو بدخول ليل أو غلق بابه أو اشتغل بطلب دار أخرى أو دابة وان بقى أياما أو كان له امتعة كثيرة فاشتغل بنقلها بنفسه وان امكنه أن يستكرى دابة لم يحنث ولو نوى التحول ببدنه دين وعند الشافعى يكفى خروجه بنية الانتقال (بخلاف المصر) والبلد (والقرية) فانه يبر بنفسه فقط (فروع) حلف لا يساكن فلانا فساكنه فى عرصة دار أو هذا فى حجرة وهذا فى حجرة حنث الا أن تكون دارا كبيرة * ولو تقاسماها بحائط بينهما ان عين الدار فى يمينه حنث وان نكرها لا * ولو دخلها فلان غصبا ان اقام معه حنث علم اولا وان انتقل فورا لا كما لو نزل ضيفا وكذا لو سافر الحالف فسكن فلان مع أهله به يفتى لانه لم يساكنه حقيقة ولو قيد المساكنة بشهر حنث بساعة لعدم امتدادها بخلاف الاقامة بحر

تقدير

لتقدير المنع الثابت باليمين لا لتقدير الفعل بالوقت وذكر أن السكنى لم يذكرها محمد في الاصل ومما اختلف فيها
المشايخ فقيل كالمساكنة وقيل يشترط استيعابها الوقت اهـ ومقتضى هذا أن الاقامة مقدرة بالوقت بمعنى
انها لا تسمى اقامة ما لم تمتد مدة ويشير الى هذا ما في التتارخانية واذا حلف لا يقيم في هذه الدار كان أبو يوسف
يقول اذا أقام فيها أكثر النهار أو أكثر الليل يحنث ثم رجع وقال اذا أقام فيها ساعة واحدة يحنث وهو قول
محمد واذا حلف لا يقيم بالرقة شهرا فليس بحانث حتى يقيم بها تمام الشهر اهـ ومفاده أن الاقامة متى قيدت
بالمدة تلزم في مفهومها الامتداد وتقدرت بالمدة المذكورة كلها بخلاف المساكنة فانه لا يلزم امتدادها مطلقا
لصدقها على القليل والكثير فلا تكون المدة قيدا لها بل قيد للمنع بمعنى انه منع نفسه عن المساكنة في الشهر
فاذا سكن يوما منه حنث لعدم المنع هذا غاية ما ظهر لي في هذا المحل وبه ظهر أن قولهم هنا ان المساكنة مما لا يمتد
معناه لا يلزم في تحققها الامتداد بخلاف الاقامة اذا قرنت بالمدة فلا ينافي ما مر في كلام المصنف والشارح تبعا
لغيرهما أن المساكنة مما يمتد بخلاف الدخول والخروج لان معناه انها يمكن امتدادها وهذا غير المعنى المراد
هنا وقد خفي هذا على الخير الرملي وغيره فادعوا أن ما هنا مناقض لما مر وأن الصواب اسقاط عدم من قوله لعدم
امتدادها فافهم * ثم اعلم انه في التتارخانية وغيرها ذكر انه لو قال عنيت المساكنة جميع الشهر صدق ديانة
لا قضاء وقيل قضاء أيضا والصحيح الاول قلت وأنت خبير بأن مبنى الايمان على العرف والعرف الآن فيمن حلف
لا يساكن فلانا شهرا او لا يسكن هذه الدار شهرا أو لا يقيم فيها شهرا انه يراد جميع المدة في المواضع الثلاث
والله سبحانه أعلم **(قوله وفي خزانة الفتاوى الخ)** مخالف لما يأتي في باب اليمين بالضرب من انه يشترط
في الضرب القصد على الاظهر اهـ ح قلت ومع هذا لا مناسبة لذكره هنا الا أن يقال استوضح به قوله
في المسألة المارة ان أقام معه حنث علم او لا **(قوله من المسجد)** قيد به تبعا للامام محمد في الجامع الصغير
احترازا عن الدار المسكونة قال في الذخيرة ما نصه قال القدوري الخروج من الدار المسكونة أن يخرج بنفسه
ومتاعه وعياله والخروج من البلدة والقرية أن يخرج ببدنه خاصة زاد في المنتقى اذا خرج ببدنه فقد بر أراد
سفرا أو لم يرد اهـ ولا يخفى أن قوله زاد في المنتقى الخ راجع لمسألة الخروج من البلدة والقرية فلا يدل على انه
يكفي أن يخرج ببدنه في مسألة الدار أيضا فليس في ذلك ما يخالف ما في البحر وغيره فافهم نعم في الظهيرية
والخانية لو حلف لا يخرج من هذه الدار فهو على الرحيل منها بأهله ان كان ساكنا فيها الا اذا دل الدليل على انه
أراد به الخروج ببدنه **(قوله بأن حمل مكرها)** أي ولو كان بحال يقدر على الامتناع ولم يمتنع في الصحيح
خانية وفي البزازية تصحيح الحنث في هذه الصورة هذا واعترض في الشرنبلالية ذكر الاكراه هنا بأنه
لا يناسب قوله ولو راضيا اذ لا يجامع الاكراه الرضى اهـ وفي الفتح والمراد من الاخراج مكرها هنا أن يحمله
ويخرجه كارها لذلك لا الاكراه المعروف وهو أن يتوعده حتى يفعل فانه اذا توعده فخرج بنفسه حنث لما عرف
أن الاكراه لا يعدم الفعل عندنا اهـ وأقره في البحر واعترض في اليعقوبية التعليل بما قالوا في لا اسكن الدار
فقيد ومنع لا يحنث لان للاكراه تأثيرا في اعدام الفعل وأجبت عنه فيما علقته على البحر بانه قد يقال انه يعدم
الفعل بحيث لا ينسب الى فاعله اذا أعدم الاختيار وهنا دخل باختياره فليتأمل وفي القهستاني عن المحيط
لو خرج بقدميه للتهديد لم يحنث وقيل حنث اهـ ومفاده اعتماد عدم الحنث لكن في اكراه الكافي للحاكم
الشهيد لو قال عبده حر ان دخل هذه الدار فاكره بوعيد تلف حتى دخل عتق ولا يضمن المكره قيمة العبد
(قوله لا يحنث) لان الفعل وهو الخروج لم ينتقل الى الحالف لعدم الامر وهو الموجب للنقل فتح **(قوله
في الاصح)** وقيل يحنث اذا حمله برضاه لا بأمره لانه لما كان يقدر على الامتناع فلم يفعل صار كالآمر وجه
الصحيح أن انتقال الفعل بالامر لا بمجرد الرضى ولم يوجد الامر ولا الفعل منه فلا ينسب الفعل اليه ولو قيل
ان الرضى ناقل دفع بفرع اتفاقي وهو ما اذا أمره أن يتلف ماله ففعل لا يضمن المتلف لانتساب الاتلاف الى
المالك بالامر فلو أتلفه وهو ساكت ينظر لم ينهه ضمن بلا تفصيل لاحد بين كونه راضيا أو لا فتح **(قوله
أقساما)** من الحمل والادخال بالامر أو بغيره مكرها أو راضيا قهستاني **(قوله وأحكاما)** من الحنث
وعدمه **(قوله واذا لم يحنث)** شرط جوابه قول المصنف لا تنحل يمينه ط **(قوله او بزلق)** عطف على قوله
بلا امره أي بزلق قدميه وهو بفتحتين مصدر زلق كفرح وفي نسخة ولو بزلق **(قوله أو بعثر)** بصيغة

وفي خزانة الفتاوى حلف
لا يضربها فضربها من غير قصد
لا يحنث (وحنث في لا يخرج)
من المسجد (ان حمل وأخرج)
مختارا (بأمره وبدونه) بأن
حمل مكرها (لا) يحنث (ولو راضيا
بالخروج) في الاصح (ومثله
لا يدخل أقساما وأحكاما
واذا) لم يحنث بحمله بلا أمره
أو بزلق أو بعثر أو هبوب ريح

المصدر فهو بسكون الثاء المثلثة قال في القاموس عثر كضرب ونصر وعلم وكرم عثرا وعثيرا وعثارا وتعثر كبا اهـ ط (قوله او جمح دابة) في المصباح جمح الفرس براكبه يجمح جماحا بالكسر وجموحا استعصى حتى غلبه تأمل (قوله على الصحيح) راجع الى جميع المعاطيف ط (قوله فتح وغيره) عبارة الفتح قال السيد أبو شجاع تنحل وهو أرفق بالناس وقال غيره من المشايخ لا تنحل وهو الصحيح ذكره التمرتاشي وقاضي خان وذلك لانه انما لا يحنث لانقطاع نسبة الفعل اليه واذا لم يوجد منه المحلوف عليه كيف تنحل اليمين فبقيت على حالها في الذمة ويظهر أثر هذا الخلاف فيما لو دخل بعد هذا الاخراج هل يحنث فمن قال انحلت قال لا يحنث وهذا بيان كونه ارفق بالناس ومن قال لم تنحل قال حنث ووجبت الكفارة وهو الصحيح اهـ وقوله فيما لو دخل بعد هذا الاخراج يعني ثم خرج بنفسه لان كلامه فيما لو حلف لا يخرج فأخرج محمولا بدون أمره واذا لم تنحل اليمين بهذا الاخراج يحنث لو دخل ثم خرج بنفسه لا بمجرد دخوله فافهم (قوله لكنه خالف في فتاويه الخ) ذكر الرملي انه لم يجد ذلك في فتاوى صاحب البحر بل وجد ما يخالفه قلت ولعل ذلك ساقط من نسخته والا فقد وجدته فيها (قوله قاصدا) أي قاصدا الخروج اليها فلو قصد الخروج لغيرها حنث وان ذهب اليها (قوله عند انفصاله من باب داره) لانه بذلك يعد خارجا نهر فلو كان في منزل من داره فخرج الى صحنها ثم رجع لا يحنث ما لم يخرج من باب الدار لانه لا يعد خارجا في جنازة فلان ما دام في داره بحر عن المحيط (قوله لان الشرط الخ) علة لقوله مشى معها ام لا ولما استشهد عليه من عبارة البدائع أيضا وحاصله أن المستثنى هو الخروج على قصد الجنازة والخروج هو الانفصال من داخل الى خارج ولا يلزم فيه الوصول اليها والمشي معها أو يصلي عليها وأما علة عدم الحنث فيما اذا أتى أمرا آخر بعد خروجه اليها فهي ما أفاده في الفتح من أن ذلك الاتيان ليس بخروج والمحلوف عليه هو الخروج (قوله والذهاب) كون الذهاب مثل الخروج هو الذي مشى عليه في الكنز وغيره وصححه في الهداية وغيرها قال في الدر المنتقى وقيل كالاتيان فيشترط فيه الوصول وصححه في الخانية والخلاصة قال الباقاني والمعتمد الاول نعم لو نوى بالذهاب الاتيان أو الخروج فكما نوى اهـ قلت والارسال والبعث كالخروج أيضا في انه لا يشترط فيهما الوصول ففي الذخيرة لو قال ان لم أرسل اليك أو ان لم ابعث اليك هذا الشهر نفقتك فأنت كذا فضاعت من يد الرسول لا يحنث (قوله والرواح) هو بحث للبحر كما يأتي ويظهر لي أن العرف فيه استعماله مرادا به الوصول ولا يخفى أن النية تكفي أيضا (قوله والعيادة والزيارة) تابع في ذلك صاحب البحر حيث قال وقيد بالاتيان لان العيادة والزيارة لا يشترط فيهما الوصول ولذا قال في الذخيرة اذا حلف ليعودن فلانا أو ليزورنه فاتى بابه فلم يؤذن له فرجع ولم يصل اليه لا يحنث وان أتى بابه ولم يستأذن حنث اهـ قلت ومقتضاه أن الاتيان يشترط فيه الاجتماع وليس كذلك لما في الذخيرة ولو حلف لا يأتي فلانا فهو على أن يأتي منزله أو حانوته لقيه أو لم يلقه وان أتى مسجده لم يحنث رواه ابراهيم عن محمد اهـ فقد علم أن العيادة والزيارة مثل الاتيان في اشتراط الوصول الى المنزل دون صاحبه بل يشترط في العيادة والزيارة الاستئذان فهما اقوى من الاتيان في اشتراط الوصول فلا يصح الحاقهما بالخروج والذهاب والحمد لله ملهم الصواب (قوله الا في الاتيان) صوابه الا في الاتيان والعيادة والزيارة كما علمت من اشتراط الوصول في الثلاثة ومثلها الصعود ففي الذخيرة قال لامرأته ان صعدت هذا السطح فأنت كذا فارتقت مرقاتين أو ثلاثة قيل يجب أن يكون فيه الخلاف المار في الذهاب وقال أبو الليث وعندي لا يحنث هنا بالاتفاق اهـ قلت وصححه في الخانية ولعل وجهه أن صعود السطح الاستعلاء عليه فلابد من الوصول نعم لو قال ان صعدت الى السطح ينبغي أن يجري فيه الخلاف المار تأمل وفي الذخيرة عن المنتقى لزم رجلا فحلف الملتزم ليأتينه غدا فأتاه في الموضع الذي لزمه فيه لا يبر حتى يأتي منزله ولو لزمه في منزله فتحول الى غيره لا يبر حتى يأتي المنزل الذي تحول اليه ولو قال ان لم آتك غدا في موضع كذا فأتاه فلم يجده فقد بر بخلاف ان لم اوافك لانه على أن يجتمعا (قوله فلو حلف الخ) تفريع على قوله لان الشرط في الخروج والذهاب الخ ط (قوله بحر بحثا) يؤيده العرف وكذا ما في المصباح حيث قال وقد يتوهم بعض الناس أن الرواح لا يكون الا في آخر النهار وليس كذلك بل الرواح والغدو عند العرب يستعملان في المسير أي وقت كان من ليل أو نهار قاله الازهري وغيره وعليه قوله عليه الصلاة والسلام من راح الى الجمعة في اول

النهار

او جمح دابته على الصحيح ظهيرية

(لا تنحل يمينه) لعدم فعله (على المذهب) الصحيح فتح وغيره وفي البحر عن الظهيرية به يفتى لكنه خالف في فتاويه فأفتى بالانحلال لها أخذا بقول أبي شجاع لانه أرفق لكن علمت المعتمد

(ولا يحنث في قوله لا يخرج الا الى جنازة ان خرج اليها) قاصدا عند انفصاله من باب داره مشى معها أم لا لما في البدائع ان خرجت الا الى المسجد فأنت طالق فخرجت تريد المسجد ثم بدا لها فذهبت لغير المسجد لم تطلق (ثم أتى أمرا آخر) لان الشرط في الخروج والذهاب والرواح والعيادة والزيارة النية عند الانفصال لا الوصول الا في الاتيان فلو حلف (لا يخرج أو لا يذهب) أو لا يروح بحر بحثا (الى مكة

مطلب حلف لا يخرج الى مكة ونحوها

النهار فله كذا أى من ذهب اه (قوله ثم رجع عنها) وكذا لو لم يرجع بالاولى فهو غير قيد ولذا قال فى الفتح رجع عنها أو لم يرجع (قوله قصد غيرها أم لا) أى لان الحنث تحقق بمجرد الخروج على قصدها فلا فرق حينئذ بعد ما خرج بين أن يقصد الذهاب الى غيرها أولا (قوله فتح بحثا) حيث قال وقد قالوا انما يحنث اذا جاوز عمرانه على قصدها كأنه ضمن لفظ أخرج معنى اسافر للعلم بأن المضى اليها سفر لكن على هذا لو لم يكن بينه وبينها مدة سفر ينبغى أن يحنث بمجرد انفصاله من الداخل اه قلت يؤيده قوله فى الذخيرة لان الخروج الى مكة سفر والانسان لا يعد مسافرا اذا لم يجاوز عمران مصره اه أى بخلاف الخروج الى الجنازة لكن لما كانت الجنازة فى المصر اعتبر فى الخروج انفصاله من باب داره وان كانت المقبرة خارج المصر لانه لم يحلف على الخروج الى المقبرة أما لو حلف على ذلك أو على الخروج الى القرية مثلا مما يلزم منه الخروج من المصر فالظاهر أنه يلزم مجاوزة العمران وان لم يقصد مدة سفر وفى البحر عن البدائع قال عمر بن أسد سألت محمدا عن رجل حلف ليخرجن من الرقة ما الخروج قال اذا جعل البيوت خلف ظهره لان من حصل فى هذه المواضع جاز له القصر اه قال فى البحر فالحاصل أن الخروج اذا كان من البلد فلا يحنث حتى يجاوز عمران مصره سواء كان الى مقصده مدة سفر أو لا وان لم يكن خروجا من البلد فلا يشترط مجاوزة العمران اه وهذا مخالف لما بحثه فى الفتح فليتأمل (قوله وفيه الخ) لم أجد ذلك فى الفتح بل هو فى البحر وغيره (قوله مع فلان العالم) الذى فى البحر وغيره العام أى هذه السنة فهو ظرف زمان معرف بأل التى للحضور (قوله بر) فاذا بدا له أن يرجع رجع بلا ضرر بحر قلت والظاهر أنه لا بد من أن يكون خروجه على قصد السفر لا على قصد الرجوع ولذا قال فاذا بدا له الخ ويدل عليه قوله فى الخانية فاذا خرج معه فجاوز البيوت ووجب عليه قصر الصلاة فقد بر اذ لا يخفى أن وجوب القصر لا يكون الا عند قصد السفر وكذا قول المصنف وغيره فخرج يريدها (تنبيه) يعلم مما قررناه جواب ما يقع كثيرا فيمن حلف ليسافرن فانه يبر بمجاوزته العمران على قصد السفر الى مكان بينه وبينه مدة السفر فاذا بدا له الرجوع رجع بلا ضرر وبه أفتى المصنف وغيره لكن لا بد من قصد السفر كما قلنا لا بمجرد الخروج على قصد الرجوع لانه لا يتحقق به السفر والله أعلم (قوله فخرج مع جنازة) أى خرج من بغداد مع الجنازة بأن جاوز العمران قال ط لكن العرف بخلافه فان من حلف لا يخرج من مصر فزار الامام لا يعد خارجا منها فى عرفنا اه قلت لكن اذا قامت قرينة على ارادة الخروج مطلقا لسفر أو غيره يعد خارجا (قوله كما مر) أى قريبا فى قوله الا فى الاتيان (قوله والفرق لا يخفى) هو أن الخروج الانفصال من الداخل الى الخارج وأما الاتيان فعبارة عن الوصول قال تعالى فأتيا فرعون فقولا له (قوله فذهبت قبل العرس) أى بحيث لا تعد عرفا انها أتت العرس بأن كان ذلك قبل الشروع فى مباديه وفى البزازية لا يذهب الى وليمة فذهب لطلب غريمه لا يحنث اه أى اذا كان الغريم فى الوليمة وذكر فى الذخيرة انه أفتى بذلك شيخ الاسلام الاسبيجابى (قوله فهو أن يأتى منزله أو حانوته) فلو أتى مسجده لا يكفى فالشرط الوصول الى محله لا الاجتماع كما قدمناه (قوله حتى مات أحدهما) قدر لفظ أحدهما لان الحنث لا يختص بموت الحالف فقط بل المحلوف عليه مثله كما يأتى (قوله حنث فى آخر حياته) أى حياة احدهما فلو كانت يمينه بالطلاق فماتت المرأة تبقى اليمين لامكان الاتيان بعد موتها نعم لو كان الشرط طلاقها مثل ان لم اطلقك فأنت طالق ثلاثا يحنث بموتها أيضا لتحقق اليأس عن الشرط بموتها اذ لا يمكن طلاقها بعده بخلاف الاتيان ونحوه كما قدمناه فى الطلاق الصريح عن الفتح وكلام الفتح هنا موهم خلاف المراد فتنبه (قوله وكذا كل يمين مطلقة) أى لا خصوصية للاتيان بل كل فعل حلف أن يفعله فى المستقبل وأطلقه ولم يقيده بوقت لم يحنث حتى يقع اليأس عن البر مثل ليضربن زيدا أو ليعطين فلانة أو ليطلقن زوجته وتحقق اليأس عن البر يكون بفوت احدهما ولذا قال فى غاية البيان وأصل هذا أن الحالف فى اليمين المطلقة لا يحنث مادام الحالف والمحلوف عليه قائمين لتصور البر فاذا فات احدهما فانه يحنث اه بحر قال ح وهذا اذا كانت على الاثبات فان كانت على النفى لا يحنث فى آخر حياته ويمكن حنثه حالا كما لا يخفى (قوله أما الموقتة فيعتبر آخرها) أى آخر وقتها وفى بعض النسخ آخره أى آخر الوقت المعلوم من المقام أى فاذا مضى الوقت ولم يفعل حنث (قوله فلا حنث) لتعلق الحنث بآخر الوقت ولم يوجد فى حقه (قوله لبطلان يمينه بالله تعالى)

فخرج يريدها ثم رجع) عنها قصد غيرها ام لا نهر (حنث اذا جاوز عمران مصره على قصدها) ان بينه وبينها مدة سفر والا حنث بمجرد انفصاله فتح بحثا وفيه حلف ليخرجن مع فلان العالم الى مكة فخرج معه حتى جاوز البيوت بر وفى لا يخرج من بغداد فخرج مع جنازة والمقابر خارج بغداد حنث (وفى لا ياتيها لا) يحنث الا بالوصول كما مر والفرق لا يخفى (كما) لا يحنث (لو حلف أن لا تاتى امرأته عرس فلان فذهبت قبل العرس وكانت ثمة حتى مضى) العرس لانها ما أتت العرس بل العرس اتاها ذخيرة حلف (ليأتينه) فهو أن يأتى منزله او حانوته لقيه ام لا (ف) لو (لم يأته حتى مات) احدهما (حنث فى آخر حياته) وكذا كل يمين مطلقة أما الموقتة فيعتبر آخرها فان مات قبل مضيه فلا حنث وقوله حنث يفيد انه لو ارتد ولحق لا يحنث لبطلان

قوله موهم خلاف المراد فانه قال هنا فان كان الحالف بطلاقها لم يفعل ولم يفعل حنث بموت احدهما ولا فرق فى ذلك بين موته وموتها فى الصحيح وتقدمت هذه فى الطلاق اه منه

اشار به الى أن يمينه لو كانت بالطلاق مثلا لا تبطل بالردة لان الكفر لا ينافى التعليق بغير القرب ابتداء فكذا بقاء اهـ ح (قوله كما مر) أى اوّل الايمان (قوله فتدبر) أمر بالتدبر اشارة الى خفاء افادة ذلك من قوله حنث ووجهها أن حنثه فى آخر حياته يدل على بقاء اليمين صحيحة قبل الموت اذ الباطلة لا حنث فيها والحكم باللحاق مرتدا وان كان موتا حكما لكنه غير مراد هنا لبطلان اليمين بمجرد الردة قبل الحكم باللحاق الذى هو فى حكم الموت فحيث بطلت اليمين قبل الموت علم أن مراده بقوله حتى مات الموت الحقيقى اذ لا يتصور الحنث بالموت الحكمى فافهم (قوله فهى استطاعة الصحة) أى الاستطاعة المعلومة من استطاع هى سلامة آلات الفعل المحلوف عليه وصحة اسبابه كما فى الفتح والمراد بالآلات الجوارح فالمريض ليس بمستطيع وصحة الاسباب تهيئته لارادة الفعل على وجه الاختيار فخرج الممنوع نهر أى من منعه سلطان ونحوه (قوله لانه المتعارف) أى المعنى المذكور هو المعروف عند الاطلاق كما فى قوله تعالى من استطاع اليه سبيلا بخلاف المعنى الآتى فى المتن (قوله فتقع على رفع الموانع) يشمل المانع المعنوى كالمرض والحسى كالقيد ونحوه فيستغنى بذلك عن ذكر سلامة الآلات ولهذا فسرها محمد بقوله اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجئ أمر لا يقدر على اتيانه فلم يأته حنث اهـ (قوله بحر بحثا) حيث قال فينبغى انه اذا نسى اليمين لا يحنث لان النسيان مانع وكذا لو جن فلم يأته حتى مضى الغد كما لا يخفى (قوله المقارنة للفعل) أى التى تخلق معه بلا تأثير لها فيه لان افعال العباد مخلوقة لله تعالى فتح (قوله صدق ديانة) فاذا لم يأته لعذر أو لغيره لا يحنث كأنه قال لآتينك ان خلق الله تعالى اتيانى وهو اذا لم يأت لم يخلق اتيانه ولا استطاعته المقارنة والا لأتى فتح (قوله لانه خلاف الظاهر) قال فى الفتح وقيل يصدق ديانة وقضاء لانه نوى حقيقة كلامه لان اسم الاستطاعة يطلق بالاشتراك على كل من المعنيين والاول اوجه لانه وان كان مشتركا بينهما لكن تعورف استعماله عند الاطلاق عن القرينة لاحد المعنيين بخصوصه فصار ظاهرا فيه بخصوصه فلا يصدقه القاضى بخلاف الظاهر اهـ (قوله وقد أظهر الزاهدى اعتزاله هنا) وتقدم نظير ذلك فى باب الحج عن الغير حيث قال ان مذهب أهل العدل والتوحيد انه ليس للانسان أن يجعل ثواب عمله لغيره وأراد بهم أهل الاعتزال كما مر بيانه وعبارته هنا وفى قوله أى صاحب الهداية حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل نظر قوى لانه بناه على مذهب الاشعرية والسنية أن القدرة تقارن الفعل وانه باطل اذ لو كان كذلك لما كان فرعون وهامان وسائر الكفرة الذين ماتوا على الكفر قادرين على الايمان وكان تكليفهم بالايمان تكليفا بما لا يطاق وكان ارسال الرسل والانبياء وانزال الكتب والاوامر والنواهى والوعد والوعيد ضائعة فى حقهم اهـ قال فى البحر وهو غلط لان التكليف ليس مشروطا بهذه القدرة حتى يلزم ما ذكره وانما هو مشروط بالقدرة الظاهرة وهى سلامة الآلات وصحة الاسباب كما عرف فى الاصول (قوله شرط للبر لكل خروج اذن) للبر متعلق بشرط ولكل متعلق بنائب الفاعل وهو اذن لا بشرط لئلا يلزم تعدية فعل بحرفين متفقى اللفظ والمعنى افاده القهستانى ثم لا يخفى أن اشتراط الاذن راجع لقوله الا باذنى أما ما بعده فيشترط فيه الامر أو العلم أو الرضى وانما شرط تكراره لان المستثنى خروج مقرون بالاذن فما وراءه داخل فى المنع العام لان المعنى لا تخرجى خروجا الا خروجا ملصقا باذنى قال فى النهر ويشترط فى اذنه لها أن تسمعه والا لم يكن اذنا وأن تفهمه فلو أذن لها بالعربية ولا عهد لها بها فخرجت حنث وأن لا تقوم قرينة على انه لم يرد الاذن فلو قال لها اخرجى أما والله لو خرجت ليخزينك الله لا يكون اذنا صرح به محمد وكذا لو قال لها فى غضب اخرجى ينوى التهديد لم يكن اذنا اذ المعنى حينئذ اخرجى حتى تطلقى اهـ ملخصا وفى البزازية قامت للخروج فقال دعوها تخرج ولا نية له لم يكن اذنا ولو سمع سائلا فقال لها أعطه لقمة فان لم تقدر على اعطائه بلا خروج كان اذنا بالخروج والا فلا وان قال اشترى اللحم فهو اذن ولو أذن لها بالخروج الى بعض اقاربه فخرجت لكنس الباب أو خرجت فى وقت آخر حنث ولو استأذنت فى زيارة الام فخرجت الى بيت الاخ لا يحنث لوجود الاذن بالخروج الا ان قال ان خرجت الى أحد الا باذنى وفى لا تخرجى الا برضاى فأذن ولم تسمع أو سمعت ولم تفهم لا يحنث بالخروج لان الرضى يتحقق بلا علمها بخلاف الاذن وفى الا بأمرى فالامر أن يسمعها بنفسه أو رسوله وفى الارادة والهوى والرضى لا يشترط سماعها وفى الا بعلمى لا يحنث لو خرجت وهو يراها أو أذن لها بالخروج فخرجت بعده بلا علمه اهـ ملخصا

مطلب
حلف ليأتينه ان استطاع

يمينه بالله تعالى بمجرد الردة كما مر فتدبر حلف (ليأتينه غدا ان استطاع فهى) استطاعة الصحة لانه المتعارف فتقع (على رفع الموانع) كمرض او سلطان وكذا جنون او نسيان بحر بحثا (وان نوى بها (القدرة) الحقيقية المقارنة للفعل (صدق ديانة) لا قضاء على الاوجه فتح لانه خلاف الظاهر وقد أظهر الزاهدى اعتزاله هنا فى المجتبى كما اظهره فى القنية فى موضعين من ألفاظ التكفير (لا تخرجى) بغير اذنى او (الا باذنى) او بأمرى او بعلمى او برضاى (شرط) للبر (لكل خروج اذن)

مطلب
لا تخرجى الا باذنى

وتمام فروع المسألة هناك قال فى البحر ولا فرق فى المسألة بين أن يكون المخاطب الزوجة أو العبد بخلاف ما لو قال لا اكلم فلانا الا باذن فلان أو حتى يأذن أو الا أن يأذن أو الا أن يقدم فلان أو حتى يقدم أو قال لرجل فى داره والله لا تخرج الا باذنى فانه لا يتكرر الاذن فى هذا كله لان قدوم فلان لا يتكرر عادة والاذن فى الكلام يتناول كل ما يوجد من الكلام بعد الاذن وكذا خروج الرجل مما لا يتكرر عادة بخلاف الاذن لزوجة فانه لا يتناول الا ذلك الخروج المأذون فيه لا كل خروج الا بنص صريح فيه مثل أذنت لك أن تخرجى كلما اردت الخروج كذا فى الفتح اهـ (تتمة) فى النهر عن المحيط لو قال الا باذن فلان فمات المحلوف عليه بطلت اليمين عندهما خلافا لابى يوسف اهـ وفى الذخيرة حلف لا يشرب بغير اذن فلان فناوله فلان بيده ولم يأذن باللسان وشرب ينبغى أن يحنث لانه ليس باذن بل هو دليل الرضى (قوله أو فرقة) قال فى الفتح ثم انعقاد اليمين على الاذن فى قوله ان خرجت الا باذنى فأنت طالق ووالله لا تخرجى الا باذنى مقيد ببقاء النكاح لان الاذن انما يصح لمن له المنع وهو مثل السلطان اذا حلف انسانا ليرفعن اليه خبر كل داعر فى المدينة كان على مدة ولايته فلو ابانها ثم تزوجها فخرجت بلا اذن لا تطلق وان كان زوال الملك لا يبطل اليمين عندنا لانها لم تنعقد الا على بقاء النكاح اهـ فلو لم يقيد بالاذن لم يتقيد ببقاء النكاح كما سيذكره الشارح عن الزيلعى فى اواخر الايمان مع عدة مسائل من هذا الجنس وهو كون اليمين المطلقة تصير مقيدة بدلالة الحال بقى لو خرجت فى عدة البائن هل يحنث يظهر لى عدمه لانها وان كانت ممنوعة لكن مانعها الشرع لا الزوج تأمل (قوله دين) أى ولا يصدق فى القضاء وعليه الفتوى خانية أى لانه خلاف الظاهر وانما دين لانه محتمل كلامه لان الاذن مرة موجب الغاية فى قوله حتى آذن وبين الاستثناء والغاية مناسبة من حيث ان ما بعدهما مخالف لما قبلهما فيستعار الا باذنى لمعنى حتى آذن فتح (قوله وتنحل يمينه الخ) أى لو خرجت بغير اذن ووقع الطلاق ثم خرجت مرة ثانية بلا اذن لا يقع شئ لانحلال اليمين بوجود الشرط وليس فيها ما يدل على التكرار بحر عن الظهيرية (قوله ولو نهاها بعد ذلك صح) أى بعد قوله كلما خرجت الخ قال فى الخانية وبه أخذ الشيخ الامام ابن الفضل حتى لو خرجت بعد ذلك حنث ولو أذن لها بالخروج ثم قال لها كلما نهيتك فقد أذنت لك ثم نهاها لا يصح نهيه اهـ (قوله وفى الصيرفية الخ) هذه مسألة استطرادية وذكر فى الذخيرة عبارة فارسية وقال بعدها ثم ان الزوج ذهب الى سمرقند وبعث اليها اصحاب السلطان حتى اخرجوها على كره منها وذهبوا بها الى زوجها بسمرقند بأمر الزوج هل يحنث فى يمينه فقيل ينبغى أن يحنث على ظاهر جواب الكتاب أن للزوج نقلها من بلدة الى بلدة اخرى بعدما اوفى المعجل لانه صح الامر بالاخراج من الزوج وانتقل فعل المخرج اليه فكان الزوج اخرجها بنفسه أما على اختيار أبى الليث انه ليس له نقلها لم يصح الامر ولم ينتقل فعل المخرج اليه فلا يحنث اهـ (قوله بخلاف قوله الخ) مرتبط بما تقدم فى المتن أى لو قال لا تخرجى الا أن آذن أو حتى اذن لك فانه يكفى الاذن مرة واحدة لانه للغاية أما حتى فظاهر وأما الا أن فتجوز بالا عنها لتعذر استثناء الاذن من الخروج وتمامه فى الفتح والبحر قال فى البحر وأشار الى انه لو قال عبده حر ان دخل هذه الدار الا أن ينسى فدخلها ناسيا ثم دخل ذاكرا لم يحنث بخلاف قوله الا ناسيا لانه استثنى من كل دخول دخولا بصفة فبقى ما سواه داخلا تحت اليمين أما الاول فانه بمعنى حتى فلما دخلها ناسيا انتهت اليمين اهـ (قوله صدق) أى قضاء لانه محتمل كلامه وفيه تشديد على نفسه بحر (قوله ولو تبعا) حتى لو حلف لا يدخل دار امه أو بنته وهى تسكن مع زوجها حنث بالدخول نهر عن الخانية قلت وهو خلاف ما سيذكره آخر الايمان عن الواقعات لكن ذكر فى التاترخانية أن فيه اختلاف الرواية ويظهر لى ارجحية ما هنا حيث كان المعتبر نسبة السكنى عرفا ولا يخفى أن بيت المرأة فى العرف ما تسكنه تبعا لزوجها وانظر ما سنذكره آخر الايمان (قوله أو باعارة) أى لا فرق بين كون السكنى بالملك أو بالاجارة او العارية الا اذا استعارها ليتخذ فيها وليمة فدخلها الحالف فانه لا يحنث كما فى العمدة والوجه فيه ظاهر نهر أى لانها ليست مسكناله (قوله باعتبار عموم المجاز الخ) مرتبط بقوله يراد يعنى أن الاصل فى دار زيد أن يراد بها نسبة الملك وقد اريد بها ما يشمل العارية ونحوها وفيه جمع بين الحقيقة والمجاز وهو لا يجوز عندنا فاجاب بأنه من عموم المجاز بأن يراد به معنى عام يكون المعنى الحقيقى فردا من أفراده وهو نسبة السكنى أى ما يسكنها زيد بملك أو عارية لكن بقى ما اذا دخل دارا مملوكة لزيد

الا لغرق او حرق او فرقة ولو نوى الاذن مرة دين وتنحل يمينه بخروجها مرة بلا اذن ولو قال كلما خرجت فقد اذنت لك سقط اذنه ولو نهاها بعد ذلك صح عند محمد وعليه الفتوى ولوالجية وفى الصيرفية حلف بالطلاق لا ينقل أهله لبلد كذا فرفع الامر للحاكم فبعث رجلا باذنه فنقل اهله لا يحنث (بخلاف) قوله (الا أن او حتى) آذن لك لانه للغاية ولو نوى التعدد صدق (حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى اليه) عرفا ولو تبعا أو باعارة باعتبار عموم المجاز ومعناه كون محل الحقيقة فردا من أفراد المجاز

مطلب

لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى

(او) حلف (لا يضع قدمه فى دار فلان حنث بدخولها مطلقا) ولو حافيا اوراكبا لما تقرر أن الحقيقة متى كانت متعذرة اومهجورة صير الى المجاز حتى لو اضطجع ووضع قدميه لم يحنث (وشرط للحنث فى) قوله (ان خرجت مثلا) فأنت طالق اوان ضربت عبدك فعبدى حر (لمريد الخروج) والضرب (فعله فورا) لان قصده المنع عن ذلك الفعل عرفا ومدار الايمان عليه وهذه تسمى يمين الفور

مطلب لا يضع قدمه فى دار فلان

وساكنها غيره فحلف رجل لا يدخل دار زيد فمقتضى كون المعتبر نسبة السكنى أن لا يحنث وفى المجتبى عن الايضاح أن فيه عن محمد روايتين وقيل اذا كان لزيد دار غيرها يسكنها لم يحنث والا فيحنث اﻫ قلت وجزم فى الخانية بالحنث ولم يفصل وهو مرجح لاحدى الروايتين وعليه فكان على المصنف أن يقول يراد به نسبة السكنى أو الملك لكن مشى فى المحيط على عدم الحنث ففى النهر اعلم انه اذا حلف لا يدخل دار زيد فداره مطلقا داريسكنها فلو دخل دارغلته لم يحنث كما فى المحيط وعليه تفرع ما فى المجتبى ان دخلت دار زيد فعبدى حر وان دخلت دارعمرو فامرأته طالق فدخل دار زيد وهى فى يد عمرو باجارة لم يعتق وتطلق فان نوى شيأ صدق اﻫ قلت لكن الذى رأيته فى المجتبى وكذا فى البحر نقلا عنه يعتق وتطلق وعليه فهو متفرع على ما فى الخانية لا على ما فى المحيط وفى الخانية أيضا لا يدخل دار فلان فآجرها فلان فدخلها الحالف فيه روايتان قالوا عدم الحنث قول أبى حنيفة وأبى يوسف لان الاضافة عندهما كما تبطل بالبيع تبطل بالاجارة والتسليم وملك اليد للغير اﻫ قلت هذا يفيد أن ما جزم به فى الخانية أولا قولهما واحدى الروايتين عن محمد ويفيد أيضا انها اذا بقيت بيد المالك غير مسكونة لاحد تبقى النسبة له فيحنث الحالف بدخولها ولو كان المالك ساكنا فى غيرها تأمل (تنبيه) فى الخانية أيضا حلف لا يدخل دار زيد ثم حلف لا يدخل دار عمرو فباعها زيد من عمرو وسلمها اليه فدخلها الحالف حنث فى اليمين الثانية عنده لان عنده المستحدث بعد اليمين يدخل فيها لو مات مالك الدار فدخل لا يحنث لانتقالها للورثه ولو كان عليه دين مستغرق قال محمد بن سلمة يحنث وقال أبو الليث لا وعليه الفتوى لانها وان لم يملكها الورثة وبقيت على حكم ملك الميت لم تكن مملوكة له من كل وجه اﻫ ملخصا (قوله ولو حافيا) الاولى أن يقول ولو منتعلا لانه مع النعل لم تمس قدمه الارض فيشمل الحافى بالاولى (قوله متعذرة) نحو والله لا آكل من هذه النخلة كما يأتى اول الباب الآتى (قوله أومهجورة) كما فى مثالنا (قوله ووضع قدميه) أى بحيث يكون جسده خارج الدار درر (قوله لم يحنث) هو ظاهر الرواية كما فى الفتح شرنبلالية قال فى الذخيرة ومتى صار اللفظ مجازا عن غيره لا يعتبر اللفظ بحقيقته وينصرف الى المجاز كما فى وضع القدم الا لدليل يدل على عدم ارادة المجاز فتعتبر الحقيقة فاذا قال لامرأته ان ارتقيت هذا السلم أووضعت رجلك عليه فأنت كذا فوضعت رجلها عليه ولم ترتق حنث لان العطف دل على انه اراد به الحقيقة ثم قال وفى المنتقى لاضربنك بالسياط حتى اقتلك فهذا على الضرب الوجيع ولو قال لاضربنك بالسيف حتى تموتى فهذا على الموت عرف مراده من تقييده بالسيف اﻫ قلت وهذا لا ينافى قولهم الايمان مبنية على الالفاظ لا على الاغراض لان المراد الالفاظ التى لم تهجر كما قدمناه اول الباب (قوله لمريد الخروج والضرب) أى لشخص اراد الخروج أوأراد الضرب وهو متعلق بقول المصنف فى قوله أى قول الحالف وقوله فعله فورا نائب فاعل شرط وضميره للمذكور من الخروج والضرب (قوله فورا) سئل السغدى بماذا يقدر الفور قال بساعة واستدل بما ذكر فى الجامع الصغير أرادت أن تخرج فقال الزوج ان خرجت فعادت وجلست وخرجت بعد ساعة لا يحنث حموى عن البرجندى ولا يشترط لعدم حنثه اذا خرجت بعد ساعة تغير تلك الهيئة الحاصلة مع ارادة الخروج يشير اليه قول الفتح تهيأت للخروج فحلف لا تخرج فاذا جلست ساعة ثم خرجت لا يحنث لان قصده منعها من الخروج الذى تهيأت له فكأنه قال ان خرجت الساعة وهذا اذا لم يكن له نية فان نوى شيأ عمل به شرنبلالية قلت وهو مفاد عبارة الجامع الصغير أيضا لكن فى البحر عن المحيط ان لم تقومى الساعة وتجيئى الى الدار فأنت كذا فقامت الساعة ولبست الثياب وخرجت ثم رجعت وجلست حتى خرج الزوج فخرجت وأتت الدار بعده لا يحنث لان رجوعها وجلوسها ما دامت فى تهيؤ الخروج لا يكون تركا للفور كما لو أخذها البول فبالت قبل لبس الثياب اﻫ ملخصا الا أن يفرق بين الاثبات والنفى فان المحلوف عليه فى الاول عدم الخروج وهو ترك فيتحقق بتحقق ضده وهو الجلوس على وجه الاعراض فانها انما جلست للاعراض عن الخرجة المحلوف عليها فيتحقق عدم الخروج سواء تغيرت الهيئة اولا والمحلوف عليه فى الثانى المجىء المثبت وهو لا يتحقق الا بفعله والفاعل اذا تهيأ للفعل وجلس منتظرا له عازما عليه لا يكون معرضا عنه بل هو فاعل حكما لكن لا بد من بقاء تلك الهيئة هنا ليعلم بها أن الجلوس ليس على وجه الاعراض لان الجلوس ضد الفعل المراد ظاهرا هذا ما ظهر لى فتدبره (قوله وهذه تسمى يمين الفور الخ) من فارت القدر غلت استعير للسرعة أومن فوران الغضب

مطلب فى يمين الفور

انفرد

انفرد الامام باظهارها وكانت اليمين اولا قسمين مؤبدة أى مطلقة وموقتة وهذه مؤبدة لفظا موقتة معنى تتقيد بالحال اما بأن تكون بناء على أمر حالى كما مثل أو أن تقع جوابا لكلام يتعلق بالحال كما فى ان تغديت افاده فى النهر (قوله ولم يخالفه أحد) كذا فى البحر عن المحيط لكن نقل فى الفتح عن زفر والشافعى الحنث بهما اعتبارا للاطلاق اللفظى (قوله تغديه معه) نائب فاعل شرط فلو خرج الى منزله فتغدى لم يحنث لان جوابه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه كذا فى الهداية (قوله ذلك الطعام المدعو اليه) كذا فى الايضاح لابن كمال معزيا الى الهداية والذى فى الهداية هو ما سمعته وهو يحتمل أن يكون المراد به الفعل أى التغدى وأن يكون المراد به الطعام الذى هو حقيقة الغداء بالدال المهملة والظاهر الاول وأن قول الهداية فينصرف الى الغداء الخ على حذف مضاف أى الى أكل الغداء أو أنه اطلق الغداء على التغدى تساهلا بدليل قوله فى الباب الآتى الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر قال فى الفتح هناك وهذا تساهل معروف المعنى فلا يعترض به اه ويلزم على مافهمه ابن كمال انه لو أكل ذلك الطعام فى بيته وحده يحنث وليس كذلك لان المحلوف عليه هو التغدى مع الطالب لانه هو المدعو اليه وليس فى كلام الطالب ولا فى كلام الحالف تعيين طعام بل لو دعاه الى الغداء معه قبل حضور طعام أصلا فالظاهر أن الحكم كذلك بدليل تعليلهم بأن الجواب ينطبق على السؤال نعم لو قال الطالب تغد معى هذا الطعام تقيد به آمابدون ذلك فلا والذى يظهر لى أن هذا الفهم الذى فهمه ابن كمال غير صحيح ولم أر من سبقه اليه وان عول الشارح عليه تأمل (قوله اليوم أو معك) مفعول ضم أى بأن قال ان تغديت اليوم أو قال ان تغديت معك حنث بمطلق التغدى واعترض ح قوله أو معك بأنه لم يرد على السؤال لان السؤال فيه لفظة مع فالصواب أن يقول تعد عندى كما قال فى الكنز اه قلت لكن فى الذخيرة قال له تغد معى فقال والله لا أتغدى فذهب الى بيته وتغدى مع أهله لا يحنث ووجه ذلك أن يمينه عقدت على غداء معين وهو الذى دعاه اليه لان قوله والله لا أتغدى خرج جوابا للسؤال الخاطب وأمكن جعله جوابا لانه لم يزد على حرف الجواب فيجعل جوابا والجواب يتضمن اعادة مافى السؤال والسؤال وقع على غداء بعينه بدلالة قوله تغد معى أى هذا الغداء فيجعل ذلك كالمصرح به فى السؤال كأنه قال تغد معى هذا الغداء والجواب يتضمن اعادة مافى السؤال بخلاف مالو قال والله لا أتغدى معك لانه زاد على حرف الجواب ومع الزيادة عليه لا يمكن أن يجعل جوابا فجعل ابتداء ولا قيد فيه اه ومثله فى التاترخانية عن المراجية فعلم أن قوله ان تغديت معك زيادة على الجواب وان كان لفظ مع مذكورا فى كلام الطالب للاستغناء عنه ولعمومه المدعو اليه وغيره أى التغدى معه فى ذلك اليوم وغيره لكن لا يخلو عن نظر فالظاهر ماقاله ح فتدبر ثم فى هذه العبارة اطلاق الغداء على التغدى كما وقع فى عبارة الهداية تساهلا (قوله حنث بمطلق التغدى) الاطلاق بالنظر لليوم معناه سواء تغدى معه أو فى بيته مثلا فى ذلك اليوم وبالنظر الى قوله معى تغديه معه ولو فى غير هذا الوقت ولا يحنث ان تغدى مع غيره ولو فى الوقت الذى حلف فيه ط (قوله فجعل مبتدأ) لكن لو نوى الجواب دون الابتداء صدق ديانة لان احتمال كونه جوابا قائم لا قضاء لمخالفته الظاهر فيما فيه تخفيف عليه ولو قال ان تغديت ونوى مابين الفور والابد كاليوم او الغد لم يصدق أصلا لان النية انما تعمل فى الملفوظ والحال لا تدل عليه فانتفى دلالة الحال ودلالة المقال كما لو حلف لا يتزوج النساء ونوى عددا أولا يأكل طعاما ونوى لقمة أو لقمتين لم يصح كذا فى شرح تلخيص الجامع (قوله ان للتراخى الخ) احترز بها عن اذا فانها للفور ففى الخانية اذا فعلت كذا فلم أفعل كذا قال أبو حنيفة اذا لم يفعل على أثر الفعل المحلوف عليه حنث ولو قال ان فعلت كذا فلم أفعل كذا فهو على الابد وقال أبو يوسف على الفور أيضا اه ومعنى كون ان للتراخى انها تكون للتراخى وغيره عند عدم قرينة الفور والمراد فعل الشرط الذى دخلت عليه أو مارتب عليه فاذا قال لها ان خرجت فكذا وخرجت فورا أو بعد يوم مثلا حنث الا لقرينة الفور فيتقيد به كما مر ومنه مامثل به وكذا مافى الخانية ان دخلت دارك فلم اجلس فهو على الفور اه أى الجلوس على فور الدخول وفيها أيضا ان بعثت اليك فلم تأتنى فعبدى حر فبعث اليه فأتاه ثم بعث اليه ثانيا فلم يأته حنث ولا يبطل اليمين بالبر حتى يحنث مرة فحينئذ يبطل اليمين اه وفى الذخيرة ان ضربتنى ولم اضربك فهذا على الماضى عندنا كأنه قال ولم أكن ضربتك قبل ضربك اياى وان نوى بعد صح أى ان ضربتنى ابتداء

تفرد ابو حنيفة رحمه الله باظهارها ولم يخالفه أحد (و) كذا (فى) حلفه (ان تغديت) فعبدى حر (بعد قول الطالب) تعال (تغد معى) شرط للحنث (تغديه معه) ذلك الطعام المدعو اليه (وان ضم) الى ان تغديت (اليوم او معك) فعبدى حر (حنث بمطلق التغدى) لزيادته على الجواب فجعل مبتدأ وفى طلاق الشمنى ان للتراخى الا بقرينة الفور

مطلب
ان ضربتنى ولم اضربك

ولم اضرب بك بعده ويكون على الفور والحاصل ان كلمة ولم تقع على الابد كان اتيتني ولم آتك ان زرتني ولم ازرك وقد تقع على الفور والمعتبر في ذلك معاني كلام الناس وكذلك تقع على قبل وعلى بعد كما مر وفي ان كلمتني ولم اجبك على بعد لان الجواب لا يتقدم وعلى الفور أيضا باعتبار العادة اه ملخصا (قوله حنث) قال في الاختيار لان مقصوده الدخول لقضاء الشهوة وقد فات فصار شرط الحنث عدم الدخول لقضاء الشهوة وقد وجد اه (قوله وفي البحر عن المحيط) عبارته اذا قال لامرأته اذا لم تجيئي الى الفراش هذه الساعة فأنت طالق وهما في التشاجر فطال بينهما حتى كان على الفور حتى لو ذهبت الى الفراش لا يحنث اه وظاهره ولو كان بعد سكون شهوته فيقيد به ماقبله لكنه خلاف مايفهم مما نقلناه عن الاختيار فينبغي تقييد هذا بما اذا لم تسكن شهوته فتأمل (قوله وكذا الخ) وكذا لو أخذها البول فبالت كما قدمناه وقيل الصلاة تقطع الفور لانها عمل آخر والفتوى على الاول كما في البحر (قوله أو اشتغلت بالصلاة المكتوبة) أي اذا خافت فوتها كما يعلم مما قبله وهذا تكرار الا أن يحمل على ما اذا كان الحلف وهي تصلي تأمل قال في البحر ولو اشتغلت بالتطوع أو بالوضوء أو أكلت او شربت حنث لان هذا اللبس بعذر شرعا اه (قوله مركب العبد المأذون الخ) يعني لو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده فانه يحنث بشرطين الاول أن ينويها الثاني أن لا يكون عليه دين مستغرق أما اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه عند أبي حنيفة وان كان الدين غير مستغرق أو لم يكن عليه دين لا يحنث مالم ينوه لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف للعبد عرفا وكذا شرعا قال صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال الحديث فتختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية وقال أبو يوسف في الوجوه كلها يحنث اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم ينو لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما هداية قلت وبه ظهر أن التقييد بالمأذون لانه محل الخلاف فيحنث في غير المأذون اذا نواه بالاولى اتفاقا (قوله والمكاتب) لم أر من ذكره هنا ولا يتأتى فيه هذا التفصيل وانما قال في البحر عن المحيط ولو ركب دابة مكاتبه لا يحنث لان ملكه ليس يضاف الى المولى لا ذاتا ولا يدا اه ومقتضاه انه لا يحنث وان نواه اتفاقا لان دابته ملك له لا لمولاه ولذا يضمنها المولى بالاتلاف سواء كان عليه دين اولا وقد برثم رأيت القهستاني قال والاضافة الى المأذون تشير الى انه لو ركب مركب المكاتب لم يحنث (قوله لا يحنث استحسانا) أي وان كان اسم الدابة لما يدب على الارض اذا قال دابة فلان لان العرف خصصه بالركوب المعتاد والمعتاد هو الحمار والبغل والفرس فيتقيد به وان كان الجمل مما يركب أيضا في الاسفار وبعض الاوقات فلا يحنث بالجمل الا اذا نواه وكذا الفيل والبقر اذا نواه حنث والا لا وينبغي ان كان الحالف من البدو أن ينعقد على الجمل أيضا بلا نية لان ركوبه معتاد لهم وكذا ان كان حضريا جمالا والمحلوف على دابته جمال دخل في يمينه بلا نية واذا كان مقتضى اللفظ انعقادها على الانواع الثلاثة فلو نوى بعضها دون بعض بأن نوى الحمار دون الفرس مثلا لا يصدق ديانة ولا قضاء لان نية الخصوص لا تصح في غير اللفظ وسيأتي تمامه في الفصل الآتي كذا في الفتح قلت أي لان المحمول على العرف هو لفظ اركب لا لفظ دابة فان لفظ دابة يشمل الكل عرفا ولغة وانما خصص العرف لفظ أركب بهذه الانواع الثلاثة فلو نوى بعضها لم يصح لانه تخصيص الفعل ولا عموم له وسيأتي تمامه ثم حيث كان المدار على العرف المعتاد فينبغي أن الحالف لو كان ليس ممن يركب الحمار أن لا يحنث بالحمار وأنه لو كان الحالف مسافرا أن يحنث بالجمل بلا نية (قوله وينبغي حنثه بالبعير الخ) أي اذا كان ممن يركب البعير كالمسافر والجمال وأهل البدو كما عرف مما نقلناه عن الفتح (قوله ولو حمل الخ) أما لو اكره على الركوب فركب حنث ط (قوله ولو حلف لا يركب أو لا يركب مركبا) كذا في بعض النسخ ومثله في البحر عن الظهيرية وكذا في الخانية وهو مخالف لقول المصنف المار قريبا فاليمين على ما يركبه الناس نعم في بعض النسخ حلف لا يركب مركبا ومثله في النهر وفي التاترخانية حلف لا يركب مركبا فركب سفينة قال الحسن في المجرد لا يحنث وعليه الفتوى اه لكن العرف الآن المركب خاص بالسفينة فينبغي أن لا يحنث بغيرها (قوله وسيجيء) أي قريبا في الباب الآتي والله سبحانه أعلم

(باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام)

لم يذكر مسائل اللبس هنا بل ذكرها في باب اليمين بالبيع والشراء فكان المناسب اسقاط اللبس من هذه الترجمة وذكره هناك (قوله ثم الاكل) ترتيب اخباري ط (قوله الى الجوف) متعلق بايصال فلو حلف لا يأكل كذا

اولا يشرب

زوجته طاب جماعها فأبت فقال ان لم تدخلي معي البيت فدخلت بعد سكون شهوته حنث وفي البحر عن المحيط طول التشاجر لا يقطع الفور وكذا لو خافت فوت الصلاة فصلت او اشتغلت بالوضوء لصلاة المكتوبة او اشتغلت بالصلاة المكتوبة لانه عذر شرعا وكذا عرفا (مركب العبد المأذون والمكاتب (ليس لمولاه في حق اليمين الا) بشرطين (اذا لم يكن ٢ دينه مستغرقا و) قد (نواه) فحينئذ يحنث (حلف لا يركب فاليمين على ما يركبه الناس) عرفا من فرس وحمار (فلو ركب ظهر انسان) اوبعيرا اوبقرة اوفيلا (لا يحنث) استحسانا الا بالنية ظهيرية قلت وينبغي حنثه بالبعير في مصر والشام وبالفيل في الهند للتعارف قاله المصنف ولو حمل على الدابة مكرها فلا حنث كحلفه لا يركب فرسا فركب برذونا او بعكسه لان الفرس اسم للعربي والبرذون اسم للعجمي والخيل يعم هذا لو يمينه بالعربية ولو بالفارسية حنث بكل حال ولو حلف لا يركب أو لا يركب مركبا حنث بكل مركب سفينة اومحملا اودابة سوى الآدمي وسيجيء مالو حلف لا يركب حيوانا اودابة

(باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام)

(ثم الاكل ايصال ما يحتمل المضغ بفيه الى الجوف) كخبز وفاكهة (مضغ اولا) أي وان ابتلعه بغير مضغ

٢ مطلب ـــــ ـــــ ـــــ

لا يركب دابة فلان

اولا يشرب فأدخله فى فيه ومضغه ثم ألقاه لا يحنث حتى يدخله فى جوفه لانه بدون ذلك لا يكون أكلا بل يكون ذوقا ط عن البحر (قوله كماء وعسل) أى غير جامد والا فهو مأكول تأمل ثم ان المائع الذى لا يحتمل المضغ انما يسمى مشروبا اذا تناوله وحده والا فهو مأكول وكذا عكسه ففى البحر عن البدائع لو حلف لا يأكل هذا اللبن فأكله بخبز أو تمر أولا يأكل هذا العسل أو الخل فأكله بخبز يحنث لانه هكذا يكون ولو أكله بانفراده لا يحنث لانه شرب لا أكل وكذلك ان حلف لا يأكل هذا الخبز فجففه ثم دقه وصب عليه الماء فشربه لا يحنث لانه شرب لا أكل اه وفى الفتح حلف لا يأكل لبنا فشربه لا يحنث ولو ثرد فيه فأوصله الى جوفه حنث اه وقوله ثرد فيه بالثاء المثلثة أى فت الخبز فيه وفى الخانية حلف لا يأكل اللبن فطبخ به ارزا فأكله قال أبو بكر البلخى لا يحنث وان لم يجعل فيه ماء وان كان يرى عينه وكذا لو جعله جبنا الا أن ينوى أكل ما يتخذ منه حلف لا يأكل السمن فأكل سويقا ملتوتا بالسمن ذكر فى الاصل ان كان السمن مستبينا يجد طعمه حنث لانه ليس بمستهلك وذكر الحاكم فى المختصر ان كان بحيث لو عصر سال منه السمن حنث والا لا وان وجد طعمه قال أى قاضى خان وينبغى أن يكون الجواب فى مسألة الارز على هذا التفصيل اه قلت والحاصل انه اذا حلف لا يأكل مائعا كلبن وسمن وخل فان شربه لا يحنث وان تناوله مع غيره ولم يستهلك كأكله بخبز أو تمر حنث وان استهلك بأن لا يجد طعمه أو بأن لا ينعصر على الخلاف فى تفسيره لم يحنث قال السائحانى وقول الحاكم ارفق ولذا مشت عليه الشروح اه وأما لو خلط مأكولا بمأكول آخر فيأتى بيانه فى الفروع الآتية فى أثناء الباب (قوله ففى حلفه الخ) تفريع على تعريف الاكل ط (قوله حنث بلعها) أى مع قشرها أو بدونه اذا كانت مسلوقة (قوله وفى لا يأكل عنبا الخ) قال فى الفتح ولو حلف لا يأكل عنبا أو رمانا فجعل يمصه ويرمى ثفله ويبلع المتحصل بالمص لا يحنث لان هذا ليس أكلا ولا شربا بل مص اه ومثله فى البحر عن البدائع قلت لكن يصدق عليه تعريف الشرب المذكور وهو ايصال ما لا يحتمل المضغ من المائعات الى الجوف الا أن يكون المراد المائع وقت ادخاله الفم وعليه فالمراد بالمص استخراج مائية الجامد بالفم وايصالها الى الجوف ومقتضاه انه لو حلف لا يمص شيأ لا يحنث بشرب المائع مع أن السنة فى شرب الماء المص فعلم أن المص أعم من الشرب من وجه فيجتمعان فيما اذا أخذ الماء بفيه مع ضيق الشفتين وينفرد الشرب بالعب والمص باستحلاب مائية الجامد بالفم حتى لو عصر الفاكهة وشرب ماءها عبا يحنث فى حلفه لا يشرب لا فى حلفه لا يمص ولو شربه مصا حنث فيهما هذا ما ظهر لى (قوله لان المص نوع ثالث) أى فى بعض الاوجه كما فى الصورة المذكورة والا فقد يكون شربا كما علمته (قوله وأكل قشره) أى ولم يشرب ماءه لان ذهاب الماء لا يخرجه من أن يكون أكلا له ألا ترى انه اذا مضغه وابتلع الماء انه لا يكون آكلا له بابتلاع الماء فدل أن أكل العنب هو أكل القشر والحصرم منه وقد وجد فيحنث بحر عن البدائع وفيه نظر كما فى الذخيرة وحاصله انه ذكر فى العيون انه اذا ابتلع ماءه فقط لم يحنث ولو ابتلع الحب أيضا دون القشر يحنث وعلله الصدر الشهيد بأن العنب اسم لهذه الثلاثة ففى الاول أكل الاقل وفى الثانى الاكثر وله حكم الكل (قوله لا يحنث بمصه) لانه ليس بأكل فقد وصل الى جوفه ما لا يتأتى فيه المضغ ذخيرة (قوله وفى عرفنا يحنث) من تتمة كلام القلانسى وهو محط الاستدراك اه ح أى لانه يؤكل بالمضغ وبالمص عادة وكذا العنب والرمان (قوله وأما الذوق فعمل الفم الخ) هذا هو الحق على ما فى الفتح خلافا لما فى الظهيرية من انه عمل الشفاه دون الحلق فانه يدل على أن عدم الوصول الى الجوف مأخوذ فى مفهوم الذوق قلت لكنه موافق لما فى الفتح من رواية هشام حلف لا يذوق فيمينه على الذوق حقيقة وهو أن لا يوصل الى جوفه الا أن يتقدمه كلام يدل عليه نحو أن يقال تغد معى فحلف لا يذوق معه طعاما فهذا على الاكل والشرب اه (قوله فكل أكل وشرب ذوق ولا عكس) أى وليس كل ذوق أكلا أو شربا بناء على أن الذوق أعم مطلقا لانه لا يشترط فيه الوصول الى الجوف بل يصدق بدونه بخلافهما فاذا أكل أو شرب يحنث فى حلفه لا يذوق واذا حلف لا يأكل اولا يشرب فذاق بلا ايصال الى الجوف لم يحنث لكن فيه انه قد يتحقق الاكل بلا ذوق كما لو ابتلع ما يتوقف معرفة طعمه على المضغ كبيضة اولوزة وعليه فبين الاكل والذوق عموم وجهى وعن هذا قال فى الفتح ان قول المحيط لو حلف لا يذوق فأكل أو شرب يحنث يغلب على الظن أن المراد به الاكل المقترن بالمضغ أو بلع ما يدرك طعمه بلا مضغ لانا نقطع بأن من

(والشرب ايصال ما لا يحتمل الاكل من المائعات الى الجوف) كماء وعسل ففى حلفه لا يأكل بيضة حنث ببلعها وفى لا يأكل عنبا مثلا لا يحنث بمصه لان المص نوع ثالث ولو عصره وأكل قشره حنث بدائع لكن فى تهذيب القلانسى حلف لا يأكل سكرا لا يحنث بمصه وفى عرفنا يحنث وأما الذوق فعمل الفم لمجرد معرفة الطعم وصل الى الجوف ام لا وكل أكل وشرب ذوق ولا عكس

قوله ثفله هكذا بخطه بالمثناة الفوقية والذى فى القاموس والمصباح بالثاء المثلثة اه مصححه

قوله كما فى الذخيرة حيث قال وانه مشكل لان العنب اسم للكل وكذلك الرمان فاذا أكل القشر والحصرم فقد أكل بعض ما عقد عليه اليمين فلا يحنث وذكر المسألة فى العيون فى صورة اخرى فقال اذا رمى قشره وحبه وابتلع ماءه لم يحنث ولو ابتلع ماءه وحبه فقط حنث وعلله الصدر الشهيد بأن العنب اسم لهذه الثلاثة ففى الوجه الاول أكل الاقل ولا يصير آكلا وفى الثانى أكل الاكثر وله حكم الكل فى كثير من الاحكام اه ملخصا اه منه

مطلب فى الفرق بين الاكل والشرب والذوق

ابتلع قلب لوزة لا يقال فيه ذاقها ولا يحنث بها اهـ قلت وعلى مامرّ عن النظم فبينهما التباين كما بين الأكل والشرب فلا يحنث الحالف على واحد من الثلاثة بفعل الآخر (قوله لا يحنث) أى فى حلفه لا يذوق الماء كما فى الجوهرة لانه لا يقصد به ذوق الماء بل اقامة القربة ولذا كره الذوق للصائم دون المضمضة (قوله لم يصدق الا بدليل) أى كقول القائل له تغد معى كما مرّ وكذا العرف الآن لو قال ابتداء لا اذوق فى بيت زيد طعاما فانه يراد به الأكل (قوله حلف لا يأكل من هذه النخلة الخ) الاصل فى جنس هذه المسائل أن العمل بالحقيقة عند الامكان فان تعذر أو وجد عرف بخلاف الحقيقة تركت فاذا عقد يمينه على ما هو مأكول بعينه انصرفت الى العين لامكان العمل بالحقيقة واذا عقدها على ما ليس مأكولا بعينه أو هو مأكول الا انه لا تؤكل عينه عادة انصرفت الى ما يتخذ منه مجازا لان العمل بالحقيقة غير ممكن فاذا حلف لا يأكل من هذه الشاة شيأ فأكل من لبنها أو سمنها لا يحنث لان عين الشاة مأكولة فينصرف الى عينها لا ما تولد منها وكذا العنب فلا يحنث بزبيبه وعصيره وفى النخلة يحنث بتمرها وطلعها لان عينها غير مأكولة وفى الدقيق يحنث بخبزه لان الدقيق وان كان يؤكل الا انه لا يؤكل كذلك عادة وتمامه فى الذخيرة (قوله أو الكرمة) شجرة العنب ولم أرها بالتاء فلتراجع (قوله بالمثلثة) لان المراد ما تولد منها سواء كان تمرا بالمثناة أو غيره كالجمار وهو شئ ابيض لين فى رأس النخلة ولان النخلة مثال والمراد ما يعمها وغيرها مما لا تؤكل عينه (قوله فيحنث بالعصير) استشكل بأن اليمين على الأكل والعصير مما لا يؤكل واجيب بأن الأكل هنا مجاز عن التناول فالمراد لا اتناول منها شيأ ط قلت مقتضى الجواب انه يحنث بشرب العصير ويحتاج الى نقل فان كلامهم يصح بدون هذا التأويل فقد ذكرنا عن البحر لو حلف لا يأكل هذا اللبن أو العسل أو الخل فأكله بخبز يحنث لان اكله هكذا يكون وكذا الثرد فى اللبن وفى البزازية لا يأكل طعاما ينصرف الى كل مأكول مطعوم حتى لو أكل الخل يحنث اهـ فقد صح أكل ما يشرب فكذا يقال هنا فتأمل (قوله لا بالدبس المطبوخ) وكذا النبيذ والناطف والخل لانه مضاف الى فعل حادث فلم يبق مضافا الى الشجرة بحر ولذا عطف عليه فى قوله تعالى ليأكلوا من ثمره وما عملته ايديهم فتح واحترز بالمطبوخ عما يسيل من الرطب فانه يحنث بأكله كما فى الذخيرة (قوله ولا بوصل الخ) يعنى اذا قطع غصنا من الشجرة المحلوف عليها ووصله بشجرة اخرى وأكل من الثمر الخارج منه لا يحنث اهـ ح وقال بعضهم يحنث فتح وبحر ولعل وجه الاول أن الغصن صار جزأ من الثانية ولا يسمى فى العرف اكلا من الاولى ومقتضى الاطلاق انه لا فرق بين كون الشجرتين من نوع واحد أو من نوعين ونقل فى الذخيرة المسألة مطلقة كما مرّ ثم صورها بما اذا حلف لا يأكل من شجرة التفاح فوصل بها غصن شجرة الكمثرى قال فان سماها باسمها مع الاشارة بأن قال لا آكل من هذه الشجرة التفاح لم يحنث وان لم يسمها بل قال من هذه الشجرة حنث ثم نقل عن بعضهم أن الرواية هكذا قلت ويمكن التوفيق بين القولين بحمل الحنث على ما اذا اختلف النوع وسمى الشجرة باسمها ثم أكل مما سمى والقول بعدم الحنث على ما اذا اتحد النوع او اختلف ولم يسم والله تعالى أعلم (قوله فيحنث اذا اشترى به مأكولا وأكله) لفظة وأكله زادها فى البحر على ما فى الفتح قال فى الشرنبلالية وقد يقال يراد بالأكل الانفاق فى أى شئ فيحنث به اذا نوى فلينظر اهـ قلت اذا نوى ذلك لا كلام أما اذا لم ينو فالظاهر تقييده بالأكل حقيقة حتى لو اشترى به مشروبا وشربه لا يحنث الا اذا أكله مع غيره عملا بحقيقة الكلام ما لم يوجد نقل بخلافه فافهم (قوله ولو أكل من عين النخلة لا يحنث) هو الصحيح كما فى النهر وغيره (قوله مهجورة) صوابه متعذرة كما عبر به فى ايضاح الاصلاح وقال فى حاشيته ومن قال مهجورة لا يفرق بين المتعذر والمهجور قال صاحب الكشف المتعذر ما لا يوصل اليه الا بمشقة كأكل النخلة والمهجور ما يتيسر اليه الوصول لكن الناس تركوه كوضع القدم اهـ ح وقد يقال اراد بالمهجورة الغير المستعملة تجوزا كما تجوز صاحب الكشف باطلاق المتعذر على المتعسر مع أن المراد ما يشمل القسمين وحقيقة المتعذر مثل قوله لا يأكل من هذا القدر فافهم (قوله لم يحنث بأكل ما يخرج منها) مقتضاه أن نية عينها صحت فهو قول آخر غير ما فى الولوالجية كما افاده فى النهر فافهم ولم أر من صحح احدهما وما نقل عن حاشية أبى السعود أنه قال ما فى الولوالجية هو الصحيح فهو خلاف الواقع وانما فيها ما نقلناه عن النهر آنفا من تصحيح ما فى المتن ثم ذكر بعده عبارة الولوالجية فافهم (قوله لتعين المجاز) ولذا انصرف اليه

مطلب حلف لا يأكل من هذه النخلة

مطلب اذا تعذرت الحقيقة أو وجد عرف بخلافها تركت

ولو تمضمض للصلاة لا يحنث ولو عنى بالذوق الأكل لم يصدق الا بدليل (حلف لا يأكل من هذه النخلة) او الكرمة (تقيد حنثه بأكله من ثمرها) بالمثلثة أى ما يخرج منها بلا تغير بصنعة جديدة فيحنث بالعصير لا بالدبس المطبوخ ولا بوصل غصن منها بشجرة اخرى (وان لم يكن) للشجرة ثمرة (تنصرف) يمينه (الى ثمنها فيحنث اذا اشترى به مأكولا وأكله ولو أكل من عين النخلة لا يحنث) وان نواها لان الحقيقة مهجورة ولوالجية وفى المحيط لو نوى اكل عينها لم يحنث بأكل ما يخرج منها لانه نوى حقيقة كلامه قال المصنف تبعا لشيخه وينبغى أن لا يصدق قضاء لتعين المجاز

مطلب فيما لو وصل غصن شجرة باخرى

عند

عند عدم النية فكانت الحقيقة خلاف الظاهر (قوله انما يأكله مطبوخا) أى فلا يحنث بأكله لكونه دخله صنعة جديدة ح (قوله من هذا البسر أو الرطب) النخلة على ست مراتب اولها طلع وثانيها خلال وثالثها بلح ورابعها بسر وخامسها رطب وسادسها تمر كما يظهر من الصحاح عزمية (قوله بأكل رطبه وتمره وشيرازه) لف ونشر مرتب قال فى المصباح والشيراز مثال دينار اللبن الرائب يستخرج منه ماؤه وقال بعضهم لبن يغلى حتى يثخن ثم ينشف ويميل الى الحموضة اه (قوله لان هذه صفات الخ) اذ لا خفاء أن صفة البسورة والرطوبة واللبنية مما قد تدعو الى اليمين بحسب الامزجة فاذا زالت زال ما عقدت عليه اليمين فأكله أكل ما لم تنعقد عليه اليمين نهر وفتح (قوله بعد ما شاخ) أى صار شيخا وهو فوق الكهل كما يأتى (قوله بفتحتين) أى فتح الحاء المهملة والميم ولد الشاة فى السنة الاولى جمعه حملان كما فى المصباح (قوله لانها غير داعية) أى هذه الصفات غير داعية الى الامتناع لان هجران المسلم بمنع الكلام منهى فلا يعتبر ما يحال داعيا الى اليمين من جهل الصبى أو الشاب وسوء أدبه وكذا صفة الصغر فى الحمل فان الممتنع عنه أكثر امتناعا عن لحم الكبش لان الصغر داع الى الاكل لا الى عدمه واعترض بأن الهجران قد يجوز أو يجب اذا كان لله تعالى بأن كان يتكلم بما هو معصية أو يخشى فتنته أو فساد عرضه بكلامه فاذا حلف لا يكلمه علم انه وجد المسوغ فيعتبر الداعى فيتقيد به صباه وشبيبته وبأن الحمل غير محمود لكثرة رطوباته حتى قيل فيه النحس بين الجيدين وأجاب فى الفتح بأن الاعتراض بذلك ذهول ونسيان عن وضع المسألة وانها بنيت على العرف وان المتكلم لو أراد ما تصح ارادته من اللفظ لا يمنع منه فالحمل عند العموم غذاء فى غاية الصلاح وما يدرك نحسه الا أفراد عرفوا الطب فوجب تحكيم العرف اذا لم ينو ذات الحمل اذ لا يحكم على فرد من العموم انه على خلافهم فينصرف حلفه اليهم وكذا الصبى لما كان موضع الشفقة والرحمة عند العموم وفى الشرع لم يجعل الصبا داعية الى اليمين فى حق العموم وهذا لا ينفى كون حالف عرف عدم طيب الحمل أو سوء أدب صبى علم انه لا يردعه الا الهجر أو علم أن الكلام معه يضره فى دينه أو عرضه فعقد يمينه على مدة الحملية أو الصبا فانما تصرف يمينه حيث صرفها وانما الكلام اذا لم ينو شيئا فيسلك به ما عليه العموم اخطأ وافيه أو أصابوا فليكن هذا منك ببال فانك تدفع به كثيرا من امثال هذا الغلط المورد على الائمة اه ملخصا وهو فى غاية الحسن وقد عدل فى الذخيرة عن التعليل بكون الصفة داعية أو غير داعية وقال الصحيح انه لا يحنث فى الرطب أو العنب اذا صار تمرا أو زبيبا لانه اسم لهذه الذات والرطوبة التى فيها فاذا أكله بعد الجفاف فقد أكل بعض ما عقد اليمين عليه بخلاف الصبى بعد ما شاخ أو الحمل بعد ما صار كبشا فانه لم ينتقص بل زاد والزيادة لا تمنع الحنث ثم قال فهذا فرق هو الصحيح وعليه الاعتماد (قوله تقيدت به) الاولى بها (قوله فى المعرف والمنكر) مثل لآكل هذا البسر أو لا آكل بسرا (قوله اعتبر فى المنكر) مثل لا آكل حملا اولا أكلم صبيا لان الكبش لا يسمى حملا ولا الشيخ صبيا فلم يوجد المحلوف عليه بخلاف المعرف كهذا الحمل أو هذا الصبى لان الصفة الغير الداعية تلغو مع الاشارة فتعتبر الذات المشار اليها وهى باقية بعد زوال الصفة فلا تزول اليمين (قوله فبرأ) فى المصباح برئ من المرض يبرأ من باب تعب ونفع (قوله فكلم صبيا حنث) لان اسم الرجل يتناول الصبى فى اللغة كما صرح به ابن الكمال فى تصحيح السراجية ولكن فى العرف لا يسمى فالحق القول الثانى اه ح (قوله يدعى شابا الخ) فى الوجيز لبرهان الحضارى حلف لا يكلم صبيا أو غلاما أو شابا أو كهلا فالكلام فى معرفتهم لغة وشرعا وعرفا أما اللغة فقالوا الصبى يسمى غلاما الى تسع عشرة ثم شابا الى اربع وثلاثين ثم كهلا الى أحد وخمسين ثم شيخا الى آخر عمره وأما الشرع فالغلام الى أن يبلغ فيه يرشابا وفتى وعن أبى يوسف من ثلاث وثلاثين كهل الى خمسين فهو شيخ قال القدورى قال أبو يوسف الشاب من خمس عشرة الى خمسين ما لم يغلب عليه الشمط قبل ذلك والكهل من ثلاثين الى آخر عمره والشيخ فيما زاد على الخمسين وكان يقول قبل هذا الكهل من ثلاثين الى مائة سنة فأكثر والشيخ من أربعين الى مائة وهما روايات أخر والمعول عليه ما به الافتاء كذا فى الفتح ملخصا لم يذكر معناها عرفا لان كل اناس قد علموا مشربهم (قوله فصار جبنا) فيه ثلاث لغات أجودها سكون الباء والثانية ضمها للاتباع والثالثة وهى اقلها التثقيل ومنهم من يجعلها من ضرورة الشعر مصباح (قوله كذا فى نسخ الشرح) أى شرح المصنف حيث جعلها متنا فى شرحه (قوله

قوله حلال هكذا بخطه بالحاء المهملة وعبارة القاموس تفيد انه بالخاء المعجمة ونصها فى فصل الخاء من باب اللام والرطب (أى وتخلل الرطب) طلبه بين خلال السعف وذلك الرطب خلال وخلالة بضمهما اه وليحرر اه مصححه

مطلب
لا يكلم هذا الصبى

زاد فى النهر فان قلت ورق الكرم مما يؤكل عرفا فينبغى صرف اليمين لعينه قلت أهل العرف انما يأكلونه مطبوخا (وفى الشاة يحنث باللحم خاصة) لا باللبن لانها مأكولة فتعقد اليمين عليها (ولا يحنث فى حلفه (لا يأكل من هذا البسر او الرطب او اللبن بأكل رطبه وتمره وشيرازه) لان هذه صفات داعية الى اليمين فتتقيد بها (بخلاف لا يكلم هذا الصبى او هذا الشاب وكلمه بعد ما شاخ اولا يأكل هذا الحمل) بفتحتين ولد الشاة (فأكله بعد ما صار كبشا) فانه يحنث لانها غير داعية والاصل أن المحلوف عليه اذا كان بصفة داعية الى اليمين تقيد به فى المعرف والمنكر فاذا زالت زالت اليمين وما لا يصلح داعية اعتبر فى المنكر دون المعرف وفى المجتبى حلف لا يكلم هذا المجنون فبرأ او هذا الكافر فأسلم لا يحنث لانها صفة داعية وفى لا يكلم رجلا فكلم صبيا حنث وقيل لا كلا يكلم صبيا وكلم بالغا لانه بعد البلوغ يدعى شابا وفتى الى الثلاثين فكهل الى خمسين فشيخ (اولا يأكل هذا العنب فصار زبيبا) هذا وما بعده معطوف على قوله من هذا البسر مما لا يحنث به (اولا يأكل هذا اللبن فصار جبنا اولا يأكل من هذه البيضة فأكل فراريجها) كذا فى نسخ الشرح وفى نسخ المتن فرخها

لم يحنث) لانّ بعضها صفات داعية وبعضها انقلبت عينها (قوله فأكل حيسا) فسر الحيس فى البدائع بأنه اسم لتمر ينقع فى اللبن ويتشرّب فيه اللبن وقيل هو طعام يتخذ من تمر ويضم الى شئ من السمن أوغيره والغالب هو التمر فكأن أجزاء التمر بحالها فيبقى الاسم اه بحر (قوله الاصل الخ) قدمنا الكلام عليه قبل قوله كل حل علىه حرام (فرع) ذكر فى البحر عن الواقعات ان اكلت هذا الرغيف اليوم فامرأته كذا وان لم آكله اليوم فأمته حرة فأكل النصف لم يحنث وكذا لو حلف على اللقمة فى فيه فأكل بعضها وأخرج البعض لانّ شرط الحنث أكل الكل اه ملخصا (تنبيه) الاكل والشرب غير قيد ففى البزازية ضاع مال فى دار فحلف كل واحد أنه لم يأخذه ولم يخرجه من الدار ثم علم أن واحدا اخرجه مع آخر ان كان لا يطيق حمله وحده حنث لان اخراجه كذلك يكون وان اطاقه وحده لا يحنث لانه صادق اه قلت وعليه لو حلف لا يحمل هذه الخشبة او الحجر فهو على هذا التفصيل ثم اعلم أن مامرّ عن الواقعات مشكل جدا كما قال فى الحاوى الزاهدى قال فانه يجب أن يحنث فى يمين العتق لانه لم يأكل الرغيف اذ نقول لا واسطة بين النفى والاثبات وكل واحد منهما شرط الحنث فيحنث فى احدهما وفى الجامع الاصغر عن أبى القاسم الصفار قال ان شرب فلان هذا الشراب فامرأته طالق وقال الآخر ان لم يشربه فلان فامرأته طالق فشرب فلان مع غيره او انصب بعضه فى الارض حنث الثانى دون الاول اه (قوله أن كل شئ) بفتح همزة أن والمصدر المنسبك خبر الاصل (قوله وكذا لا يحنث الخ) اشار الى انه لا فرق بين ذكره معرّفا وهو مامرّ أو منكرا لزوال اليمين بزوال الصفة الداعية كما تقدم (قوله فان الاسم يتناول الرطب أيضا) بسكون الطاء فى الرطب وكان المناسب ابداله باليابس لانّ وجه المخالفة بين البسر والعنب وبين الجوز واللوز الحنث فى يابس الاخيرين لتناول الاسم له دون الاولين هذا وفى عرف الشام الآن اللوز خاص باليابس أما الرطب فيسمونه عقابية فلا يحنث بها (قوله أو بسرا) أى او حلف لا يأكل بسرا (قوله حنث بأكل المذنب) فى المغرب بسر مذنب بكسر النون أى مع التشديد وقد ذنب اذا بدا الارطاب من قبل ذنبه وهو ما سفل من جانب القمع والعلاقة اه وفى المصباح ذنب الرطب تذنيبا بدا فيه الارطاب والمراد أنه يحنث بأكل البسر المذنب أو الرطب المذنب وهو الذى اكثره رطب وشئ قليل منه بسر عكس الاول قال فى البحر وحاصل المسائل اربع وفاقيتان وخلافيتان * فالوفاقيتان لا يأكل رطبا فأكل رطبا مذنبا لا يأكل بسرا فأكل بسرا مذنبا فيحنث فيهما اتفاقا * والخلافيتان لا يأكل رطبا فأكل بسرا مذنبا لا يأكل بسرا فأكل رطبا مذنبا فيحنث عندهما خلافا لابى يوسف اه وفى عامة نسخ الهداية ذكر قول محمد مع أبى يوسف وفى بعضها مع الامام وهو الموافق لما فى اكثر الكتب المعتبرة كما فى الفتح والزيلعى (قوله لا كله المحلوف عليه وزيادة) لان آكل ذلك الموضع آكل رطب وبسر فيحنث به وان كان قليلا لان ذلك القدر كاف للحنث ولهذا لو ميزه وأكله يحنث زيلعى وبحث فيه فى الفتح بأن هذا بناء على انعقاد اليمين على الحقيقة لا العرف والا فالرطب الذى فيه بقعة بسر لا يقال لآكله آكل بسر فى العرف فكان قول أبى يوسف اقعد (قوله لان الشراء الخ) جواب عما استشهد به ابو يوسف على قوله بعدم الحنث فى المسألة الاولى اعتبارا للغالب كما فى هذه المسألة وحاصل الجواب أن اعتبار الغالب هنا لوقوع الشراء على الجملة أما الاكل فينقضى شيأ فشيأ فيصادف المغلوب وحده فلا يتبع الغالب وبحث فيه فى الفتح بأن هذا قاصر على ما اذا فصله فأكله وحده أما لو أكله جملة تحققت التبعية اه وأشار الى أن البسر غالب بقرينة الاضافة قال القهستانى اذ المتبادر من اضافة الكباسة الى البسر وجعلها ظرفا للرطب أنّ البسر غالب فلو كان الرطب غالبا أو هو والبسر متساويين ينبغى أن يحنث اه (قوله لا يأكل لحما) تنعقد هذه على لحم الابل والبقر والجاموس والغنم والطيور مطبوخا ومشويا أو قديدا كما ذكره محمد فى الاصل فهذا من محمد اشارة الى انه لا يحنث بالنئ وهو الاظهر وعند أبى الليث يحنث بحر عن الخلاصة وغيرها (قوله بأكل مرقه) قيده فى الفتح بحثا فى فروع ذكرها آخر الايمان بما اذا لم يجد طعم اللحم اخذا مما فى الخانية لا يأكل مما يجئ به فلان فجاء بحمص فأكل من مرقه وفيه طعم الحمص يحنث اه (قوله مع تسميتها فى القرءان لحما) هذا يظهر فى الثلاثة الاخيرة وأما المرق ففى الحديث المرق أحد اللحمين ط (قوله وما فى التبيين) أى تبيين الكنز للزيلعى حيث قال وذكر العتابى انه لا يحنث بأكل لحم الخنزير والآدمى وقال فى الكافى وعليه الفتوى فكأنه اعتبر فيه العرف ولكن هذا عرف عملى فلا يصح مقيدا بخلاف العرف اللفظى ألا ترى أنه لو حلف لا يركب دابة

لا يحنث

(او لا يذوق من هذا الخمر فصار خلا أو من زهر هذه الشجرة فأكل بعد ما صار لوزا) أو مشمشا لم يحنث بخلاف حلفه لا يأكل تمرا فأكل حيسا فانه يحنث لانه تمر مفتت وان ضم اليه شئ من السمن أوغيره بحر وفيه الاصل فيما اذا حلف لا يأكل معينا فأكل بعضه أن كل شئ يأكله الرجل فى مجلس أو يشربه فى شربة فالحلف على كله والا فعلى بعضه (وكذا) لا يحنث (لو حلف لا يأكل بسرا فأكل رطبا أو لا يأكل عنبا فأكل زبيبا) بخلاف نحو لوز وجوز فان الاسم يتناول الرطب أيضا (ولو حلف لا يأكل رطبا أو بسرا أو) حلف (لا يأكل رطبا ولا بسرا حنث بـ) أكل (المذنب) بكسر النون لاكله المحلوف عليه وزيادة (ولا حنث فى شراء كباسة) بكسر الكاف اى عرجون ويقال عنقود (بسر فيها رطب فى حلفه لا يشترى رطبا) لانّ الشراء يقع على الجملة والمغلوب تابع بخلاف حلفه على الاكل لوقوعه شيأ فشيأ (ولا حنث (فى) حلفه (لا يأكل لحما بأكل) مرقه أو (سمك) الا اذا نواهما (ولا فى لا يركب دابة فركب كافرا او لا يجلس على وتد فجلس على جبل) مع تسميتها فى القرءان لحما ودابة وأوتادا للعرف وما فى التبيين من حنثه فى لا يركب حيوانا بركوب الانسان

مطلب
حلف لا يأكل لحما

مطلب
فى اعتبار العرف العملى كالعرف اللفظى

لا يحنث بالركوب على انسان للعرف اللفظي فان اللفظ عرفا لا يتناول الا الكراع وان كان في اللغة يتناوله ولو حلف لا يركب حيوانا يحنث بالركوب على انسان لان اللفظ يتناول جميع الحيوان والعرف العملي وهو أنه لا يركب عادة لا يصلح مقيدا اهـ (قوله رده في النهر) وكذا قال في البحر رده في فتح القدير بأنه غير صحيح لتصريح أهل الاصول بقولهم الحقيقة تترك بدلالة العادة اذ ليست العادة الا عرفا عمليا ولم يجب أي صاحب الفتح عن الفرق بين الدابة والحيوان وهي واردة عليه ان سلمها اهـ ولا يخفى انه لا يسلمها بدليل انه رد مبناها وهو عدم اعتبار العرف العملي وعبارة النهر هكذا وفي بحث التخصيص من التحرير مسألة العادة العرف العملي مخصص عند الحنفية خلافا للشافعية كحرمت الطعام وعادتهم أكل البر انصرف اليه وهو الوجه أما بالعرف القولي فاتفاق كالدابة للحمار والدراهم على النقد الغالب وفي الحواشي السعدية أن العرف العملي يصلح مقيدا عند بعض مشايخ بلخ لما ذكر في كتب الاصول في مسألة اذا كانت الحقيقة مستعملة والمجاز متعارفا اهـ قال في النهر وهذه النقول تؤذن بأنه لا يحنث بركوب الآدمي في لا يركب حيوانا (قوله والكبد) بالرفع وكذا ما بعده عطفا على لحم وكان الاولى ذكر الخنزير عقب الانسان كما فعل في الكنز ليكون مجرورا عطفا على الانسان باضافة لحم اليهما لانهما اعم فتكون من اضافة الجزء الى الكل بخلاف الكبد وما بعده فان اللحم ليس جزأ منه بل هو عينه فلذا قلنا انه بالرفع عطفا على المضاف وان صح جره عطفا على المضاف اليه على جعل الاضافة فيه بيانية لكن يلزم عليه اختلاف الاضافتين في لفظ واحد وفي القهستاني الكبد بفتح الكاف وكسرها مع سكون الباء والكرش بفتح الكاف وكسر الراء وسكونها (قوله والرئة) بالهمزة ويجوز قلبها ياء السحر مصباح وفيه السحر وزان فلس وسبب وقفل هو الرئة وقيل ما لصق بالحلقوم والمريء من اعلى البطن وقيل كل ما تعلق بالحلقوم من كبد وقلب ورئة (قوله لحم) خبر المبتدا وما عطف عليه اي هذه المذكورات داخلة في مسمى اللحم (قوله هذا الخ) الاشارة الى الكبد والاربعة التي بعده وعبارة البحر وفي الخلاصة لو حلف لا يأكل لحما فأكل شيأ من البطون كالكبد والطحال يحنث في عرف أهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث وهكذا في المحيط والمجتبى ولا يخفى انه لا يسمى لحما في عرف أهل مصر أيضا وعلم أن ما في المختصر أي الكنز مبني على عرف أهل الكوفة وأن ذلك يختلف باختلاف العرف اهـ كلام البحر قلت وأما لحم الانسان ولحم الخنزير فهو لحم حقيقة لغة وعرفا فلذا مشى المصنف كغيره على انه يحنث به لكن يرد عليه كما افاده في الفتح أن المعتاد بالاكل لا ينصرف اليه عرفا وان كان في العرف يسمى لحما كما مر في لا يركب دابة فلان فان العرف اعتبر في ركب والمعتاد منه ركوب الانواع الثلاثة وهي الحمار والبغل والفرس وان كان لفظ دابة في العرف يشمل غيرها أيضا كالبقر والابل فقد تقيد الركوب المحلوف عليه بالعرف ولذا نقل العتابي خلاف ما هنا فقال قيل الحالف اذا كان مسلما ينبغي أن لا يحنث لان اكله ليس بمتعارف ومبنى الايمان على العرف قال وهو الصحيح وفي الكافي وعليه الفتوى هذا خلاصة ما حققه في الفتح وهو حسن جدا ويؤيده ما قدمناه ويأتي أيضا من انه لا يحنث باللحم النيء كما اشار اليه محمد وهو الاظهر قال في الذخيرة لانه عقد يمينه على ما يؤكل عادة فينصرف الى المعتاد وهو الاكل بعد الطبخ اهـ مع انه لا شك في أن النيء لحم حقيقة فعلم أن الملحوظ اليه في العرف هو الاكل لا الاسم (قوله ومنه علم) أي من قولهم أما في عرفنا فان المراد عرف بلادهم وهي من العجم فافهم ثم ان التنبيه على هذا ليس فيه كبير فائدة لان قولهم باعتبار العرف في الايمان ليس المراد به عرف العرب بل أي عرف كان في أي بلد كان كما سيأتي عند قوله والخبز ما اعتاده أهل بلد الحالف وفي البحر عن المحيط وفي الايمان يعتبر العرف في كل موضع حتى لو كان الحالف خوارزميا فأكل لحم السمك يحنث لانهم يسمونه لحما (قوله لحم في يمين الاكل لا في يمين الشراء) وجعل في الشافي الاكل والشراء واحدا والاول اصح بزازية قلت ولعل وجهه أن الرأس والاكارع مشتملة على اللحم وغيره لكنها عند الاطلاق لا تسمى لحما فاذا حلف لا يشتري لحما لا يقال في العرف انه اشترى لحما بل اشترى رأسا أو اكارع أما اذا أكل اللحم الذي فيها فقد أكل لحما فيحنث ويشير الى هذا الفرق ما في الذخيرة ولو أكل رؤس الحيوان يحنث لان ما عليها لحم حقيقة (قوله لا يقع على صيده) وانما يقع على لحمه وهو القياس في الحمار الا أن الحمار لما كان له كراء ويستعملون هذا اللفظ في الاكل من كرائه حملوه على الكراء وفيما وراءه بقي على الاصل منح عن جواهر

ردّه في النهر بأن العرف العملي مخصص عندنا كالعرف القولي

(ولحم الانسان والكبد والكرش) والرئة والقلب والطحال (والخنزير لحم) هذا في عرف أهل الكوفة أما في عرفنا فلا كما في البحر عن الخلاصة وغيرها ومنه علم أن العجمي يعتبر عرفه قطعا وفي الخانية الرأس والاكارع لحم في يمين الاكل لا في يمين الشراء وفي لا يأكل من هذا الحمار يقع على كرائه ومن هذا الكلب لا يقع على صيده

الفتاوى ط (قوله ولايعم البقر الجاموس) أى فلو حلف لا يأكل لحم بقر لا يحنث بأكل الجاموس
كعكسه لان الناس يفرقون بينهما وقيل يحنث لان البقر أعم والصحيح الاول كما فى النهر عن التاترخانية وفيه عن
الذخيرة لا يأكل لحم شاة لا يحنث بلحم العنز مصريا كان أو قرويا قال الشهيد وعليه الفتوى (قوله ولا يحنث
بأكل النيء) بالهمز وزان حمل والابدال والادغام عامى مصباح أى ابدال الهمزة ياء وادغامها فى الياء لغة
العوام وقدمنا وجه عدم الحنث قريبا (قوله وهو اللحم السمين) كذا فسره فى الهداية والظاهر أن المراد به
اللحم الابيض المسمى فى العرف دهن البدن فانه يكون فى حالة السمن دون الهزال وقد يراد به شحم الكلية لانها
معلقة بالظهر قال فى البحر قال القاضى الاسبيجابى ان اريد بشحم الظهر شحم الكلية فقولهما اظهر وان اريد به
شحم اللحم فقوله اظهر اهـ (قوله بل بشحم البطن) هو ما كان مدورا على الكرش وما بين المصارين شحم الامعاء
ط (قوله اتفاقا) رد على صاحب الكافى حيث ذكر الخلاف فى شحم الامعاء والشحم المختلط بالعظم قال
السرخسى انه لم يقل أحد بأن مخ العظم شحم اهـ وكذا لا ينبغى خلاف فى الحنث بما على الامعاء فانه لا يختلف
فى تسميته شحما فتح (قوله زيلعى) عبارته لا يحنث بأكل شحم الظهر وشرائه وبيعه فى يمينه لا يأكل شحما
ولا يشتريه ولا يبيعه وهذا عند أبى حنيفة وقالا يحنث (قوله بألية) بفتح الهمزة قال فى المصباح قال ابن
السكيت وجماعة ولا تكسر الهمزة ولا يقال لية والجمع أليات كسجدة وسجدات والتثنية أليان بحذف الهاء على
خلاف القياس (قوله الا بالقضم من عينها) أى عين البر وأنث ضميره لانه يسمى حنطة أيضا والا بمعنى لكن أى
لكنه يحنث بقضمه من قضمت الدابة الشعير تقضمه من باب تعب كسرته باطراف الاسنان ومن باب ضرب لغة
مصباح قال فى الفتح وليس المراد حقيقة القضم بل أن يأكل عينها بأطراف الاسنان أو بسطوحها وفى القهستانى
فلو ابتلعه صحيحا حنث بالاولى كما فى الكرمانى فانه احترز بالقضم عما يتخذ منه كالخبز والسويق فانه لا يحنث به
عنده لان عين الحنطة مأكول وعندهما يحنث قلت ومبنى الخلاف على أن الحقيقة المستعملة اولى من المجاز
المتعارف عنده خلافا لهما فان لفظ أكل الحنطة يستعمل حقيقة فى أكل عينها فان الناس يقلونها ويأكلونها
فهو أولى من المجاز المتعارف وهو أن يراد بأكلت الحنطة أكل خبزها قال فى الفتح لفظ أكلت حنطة يحتمل أن
يراد به كل من المعنيين فيترجح قوله لترجح الحقيقة عند مساواة المجاز بل الآن لا يتعارف فى أكل الخبز منها الا لفظ
آخر وهو أكلت الخبز ثم قال وهذا الخلاف اذا حلف على حنطة معينة أما لو حلف لا يأكل حنطة ينبغى أن يكون
قوله كقولهما ذكره شيخ الاسلام ولا يخفى انه تحكم والدليل المذكور المتفق على ايراده فى جميع الكتب يعم
المعينة والمنكرة وهو أن عينها مأكول اهـ (قوله لو مقلية كالبليلة) قال فى الفتح فان الناس يغلون الحنطة
ويأكلونها وهى التى تسمى فى عرف بلادنا بليلة وتقلى أيضا أى توضع جافة فى القدر ثم تؤكل قضما اهـ وحينئذ
فقوله كالبليلة الكاف فيه للتنظير ان كانت النسخ لو مقلية بالقاف أما اذا كانت بالغين المعجمة فهى للتمثيل والبليلة
هى المسماة فى عرف بلادنا سليقة لانها تسلق بالماء المغلى (قوله فلا حنث الا بالنية) ولو نوى ما يتخذ منها صح
ولا يحنث بأكل عينها ذخيرة (قوله وهى مسألة المختصر) أى المتن أى انه يحنث بأكل عينها لو مغلية أو مقلية
لا لو نيئة ولا بنحو خبزها (قوله فيحنث بأكلها كيف كان) لعل وجهه انه اذا وجدت الاشارة بدون تسمية تعتبر
ذات المشار اليه سواء بقيت على حالها أو حدث لها اسم آخر (قوله فيحنث بأكلها ولو نيئة) أى بخلاف الحنطة
المعرفة وهو الوجه الاول فانه لا يحنث بالنيء منها وأما عدم الحنث بالخبز ونحوه كالدقيق والسويق فقد اشترك فيه
المعرفة والمنكرة لتقيد الحلف بالاسم فان الخبز ونحوه لا يسمى حنطة على الاطلاق بل يقال خبز حنطة لكن يبقى
الكلام فى وجه الفرق بينهما فى النيء حيث دخل فى المنكر دون المعرف ولعل وجهه أن حنطة نكرة
فى سياق النفى فتعم جميع أنواع مسماها بخلاف المعرفة فانها تنصرف الى المعهودة فى الاكل والنيء غير
معهود فيه هذا غاية ما ظهر لى فى توجيهه لكن ما ذكر من الفرق بينهما مبنى على أن المنظور اليه لفظ
حنطة أما لو نظرنا الى لفظ أكلت الحنطة فانه لا يظهر الفرق لان قولك أكلت حنطة مثلا فى انه يراد به حقيقته
أو مجازه المستعمل على الخلاف بين الامام وصاحبيه ويؤيده ما مر عن الفتح من رده ما ذكره شيخ الاسلام
وان كان من جهة أخرى وكذا يؤيده ما قدمناه فى لا اركب دابة فلان وفى لا آكل لحما حيث اعتبر لفظ
أركب وآكل فصرف الى المعهود وقيد به لفظ دابة ولفظ لحما بلا فرق بين معرفه ومنكره والله سبحانه أعلم

(قوله

ولا يعم البقر الجاموس ولا يحنث
بأكل النيء هو الاصح
(ولا) يحنث (بشحم الظهر) وهو
اللحم السمين (فى) حلفه (لا يأكل
شحما) خلافا لهما بل بشحم البطن
والامعاء اتفاقا لا بما فى العظم
اتفاقا فتح (واليمين على شراء
الشحم) وبيعه (كهى على اكله)
حكما وخلافا زيلعى (ولا) يحنث
(بألية فى) حلفه (لا يأكل) اولا
يشترى (شحما أو لحما) لانها نوع
ثالث (ولا) يحنث (بخبز أو دقيق [2]
او سويق فى) حلفه لا يأكل (هذا
البر الا بالقضم من عينها) لو مقلية
كالبليلة فى عرفنا أما لو قضمها نيئة
فلا حنث الا بالنية فتح وفى النهر
عن الكشف المسألة على ثلاثة
اوجه * احدها أن يقول هذه
الحنطة ويشير لصبرة وهى مسألة
المختصر * الثانية أن يقول هذه بلا
ذكر حنطة فيحنث بأكلها كيف
كان ولو نيئة أو خبزا * الثالثة أن
يقول حنطة فيحنث بأكلها ولو نيئة
لا بنحو الخبز

[2] مطلب لا يأكل هذا البر

قوله لو مغلية مقتضى عبارته فى هذا
المحل انه اسم مفعول من الثلاثى
مع انه لازم ويتعدى بالهمزة كما
فى المصباح فيقال فى اسم مفعوله
مغلى ومغلاة لا مغلى ومغلية
اهـ مصححه

(قوله لم يحنث بالخارج) أى اتفاقا نهر وهذا اذا لم يقل حنطة بالتنكير (قوله بما يتخذ منه) في النوازل لو اتخذ منه خبيصا اخاف أن يحنث وينبغي أن لا يتردد في حنثه اذا أكل منه ما يسمى في ديارنا بالكسكس نهر وهو المسمى في الشام بالمغربية ومثله الشعيرية (قوله في الاصح) احتراز عما قيل انه يحنث لانه حقيقة كلامه قلنا نعم ولكن حقيقة مهجورة ولما تعين المجاز سقطت الحقيقة كقوله لاجنبية ان نكحتك فعبدي حر فزنى بها لا يحنث لانصراف يمينه الى العقد فلم يتناول الوطء الا أن ينويه فتح (قوله كما مر في اكل عين النخلة) الا انه لو نوى اكل عين الدقيق لم يحنث بأكل خبزه لانه نوى الحقيقة بحر أى بخلاف النخلة بناء على ما مر عن الولوالجية (قوله فالشامي بالبر الخ) هذا حيث لا مجاعة والا فالظاهر أن المراد ما يسمى خبزا في ذلك الوقت (قوله والطبري) نسبة الى طبرستان وهي اسم آمل وأعمالها سميت بذلك لان أهلها كانوا يحاربون بالفأس ومعناها بالفارسية اخذ الفأس بيده اليمنى والمراد بالفأس الطبر وهو معرب تبر كما في الفتح (قوله فلو دخل الخ) عبارة الفتح قال العبد الضعيف وقد سئلت لو أن بدويا اعتاد أكل خبز الشعير فدخل بلدة المعتاد فيها أكل خبز الحنطة واستمر هو لا يأكل الا الشعير فحلف لا يأكل خبزا فقلت ينعقد على عرف نفسه فيحنث بالشعير لانه لم ينعقد على عرف الناس الا اذا كان الحالف يتعاطاه فهو منهم فيه فيصرف كلامه اليه لذلك وهذا الحنف فيمن لم يوافقهم بل هو مجانب لهم اهـ فقول الشارح لان العرف الخاص معتبر ليس لفظه موجودا في الفتح بل معناه فهو منه فافهم وقال المصنف في منحه قلت وبهذا ظهر أن قول بعض المحققين ان المذهب عدم اعتبار العرف الخاص ولكن افتى كثير باعتباره محله فيما عدا الايمان أما هي فالعرف الخاص معتبر فيها يعرف ذلك من تتبع كلامهم وبما يدل عليه ما في فتح القدير الخ (قوله انصرف الى الخابزة الخ) الاوضح أن يقال انصرف الى ما تضرب به في التنور لا ما تعجنه وتهيئه للضرب فيكون المعنى لو قال لا آكل من خبز هند فان كانت خبزته في التنور حنث وان كانت عجنته وهيأته أى قطعته أقراصا للخبز وخبزه غيرها لا يحنث والا فبعد التصريح باسمها لا يدخل غيرها الا أن يكون المراد بقوله من خبز فلانة بدله ذكر لفظ فلانة فيكون مشتركا يتناول الخابزة والعاجنة ثم هذا كله لو كان مراده بالاضافة اضافة الصنعة أما لو أراد اضافة الملك فانه يحنث بالخبز المملوك لها ولو كان العاجن والخابز غيرها كما لا يخفى (قوله ومنه) أى من الخبز الرقاق وينبغي أن يخص ذلك بالرقاق اليساني بمصر أما الرقاق الذي يحشى بالسكر واللوز فلا يدخل تحت اسم الخبز في عرفنا كما لا يخفى بحر قلت وذلك كالذي يعمل منه البقلاوة والسنبوسك وينبغي أيضا أن لا يحنث بالكعك والقسماط لانه لا يسمى خبزا في العرف (قوله لا القطائف) الذي في الفتح والبحر القطائف وأما القطائر فالظاهر أنها كذلك فهي اسم عندنا لما يعجن بالسمن ويخبز أقراصا كالخبز ولا يسمى خبزا في العرف وكذا ما يوضع في الصواني ويخبز ويسمى بغاجه فلا يحنث به وكذا الزلابية (قوله والثريد الخ) فعيل بمعنى مفعول وهو أن تفت الخبز ثم تبله بمرق مصباح قال في الفتح ولا يحنث بالثريد لانه لا يسمى خبزا مطلقا وفي الخلاصة لا يأكل من هذا الخبز واكله بعد ما فتت لا يحنث لانه لا يسمى خبزا ولا يحنث بالعصيد والاطماج ولا يحنث لو دقه فشرب به وعن أبي حنيفة في حيلة اكله أن يدقه فيلقيه في عصيدة ويطبخ حتى يصير الخبز هالكا اهـ ما في الفتح ومثله في البحر قلت ومقتضى هذه الرواية أن يحنث لو فته بلا طبخ وكذا لو جعله ثريدا لان قوله حتى يصير الخبز هالكا يقتضي أن بقاء عينه لا يخرجه عن كونه خبزا وهذا موافق لعرفنا الآن ويؤيده ما قدمه الشارح في حلفه لا يأكل تمرا فأكل حيسا فانه يحنث لانه تمر مفتت وان ضم اليه شيء من السمن أو غيره نعم لو دق الخبز وشرب به بماء لا يحنث لانه شرب لا اكل وكذا لو حلف لا يأكل رغيفا وفت أرغفة وأكل منها لا يحنث بخلاف ما اذا فت رغيفا واحدا واكله كله فانه يحنث هذا ما يقتضيه عرف زماننا والله أعلم (قوله وحنث في لا يأكل طعاما الخ) الانسب ذكر هذه المسائل بعد قوله والشواء والطبيخ على اللحم كما فعل في البحر ثم ان ما ذكره من الخل والزيت والملح لا يسمى في عرفنا طعاما فينبغي الجزم بعدم حنثه به ورأيته في السعدية أن الحديث كذا في ح حيث قال هذا في عرفهم أما في عرفنا فالطعام يختص بما يطبخ على النار (قوله ولو بطعام نفسه) أى ولو خلطه ذلك بطعام نفسه (قوله ان يحنث لو عصر سال السمن) هذا مبني على ما في مختصر الحاكم واعتبر في الاصل وجود الطعم كما قدمناه اول الباب (قوله لم يحنث) لان العرف

مطلب لا يأكل خبزا

ولو زرعه لم يحنث بالخارج (وفي هذا الدقيق حنث بما يتخذ منه كالخبز ونحوه) كعصيدة وحلوى (لا بسفه) في الاصح كما مر في أكل عين النخلة (والخبز ما اعتاده أهل بلد الحالف) فالشامي بالبر واليمني بالذرة والطبري بخبز الارز وبعض أهل القرى بالشعير فلو دخل بلد البر واستمر لا يأكل الا الشعير لم يحنث الا بالشعير لان العرف الخاص معتبر فتح (حلف لا يأكل من خبز فلانة انصرف الى) الخابزة (التي تضرب به في التنور لا لمن عجنه وهيأته للضرب) ظهيرية ومنه الرقاق لا القطائر والثريد أو بعد ما دقه او فته لانه لا يسمى خبزا وحنث في لا يأكل طعاما من طعام فلان بأكل خله أو زيته أو ملحه ولو بطعام نفسه لا لو أخذ من نبيذه أو مائه فأكل به خبزا وفي لا يأكل مما فأكل سويقا ولا نية له ان يحنث لو عصر سال السمن حنث والا لا جوهرة وفي البدائع لا يأكل طعاما فاضطر لميتة فأكل لم يحنث

مطلب لا يأكل طعاما

(والشواء والطبيخ) يقعان (على اللحم) المشوى والمطبوخ بالماء هذا فى عرفهم أما فى عرفنا فاسم الطبيخ يقع على كل مطبوخ بالماء ولو بودك أو زيت أو سمن كما نقله المصنف عن المجتبى وفى النهر الطعام يعم ما يؤكل على وجه التطعم كخبز وفاكهة لكن فى عرفنا لا (والرأس ما يباع فى مصره) أى مصر الحالف اعتبارا للعرف (والفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش) ونحوها (لا العنب والرمان والرطب) خلافا لهما خلاف عصر والعبرة للعرف فيحنث بكل ما يعد فاكهة عرفا ذكره الشمنى وأقره المصنف (والحلوى ما ليس من جنسه حامض فيحنث بأكل خبيص وعسل وسكر)٥ لكن المرجع فيه الى عادات الناس

فى قولنا اكل طعاما ينصرف الى اكل الطعام المعتاد والتقييد بالاضطرار للحل والا فلا يحنث بدونه بالاولى (قوله على اللحم المشوى والمطبوخ بالماء) لف ونشر مرتب وخرج ما يشوى او يطبخ من غير اللحم قال فى النهر فلو حلف لا يأكل شواء لا يحنث بأكل الجزر والباذنجان المشويين الا أن ينوى كل ما يشوى وكذا لو حلف لا يأكل طبيخا لا يحنث الا بأكل اللحم المطبوخ بالماء لتعذر التعميم اذ الدواء مما يطبخ وكذا الفول اليابس فصرف الى اخص الخصوص وهو ما ذكرنا عملا بالعرف فيهما وفى عطف الطبيخ على الشواء ايماء الى تغايرهما وهذا لان الماء مأخوذ فى مفهوم الطبيخ والا لكانا سواء ولذا لو اكل قلية لم يحنث لانها لا تسمى طبيخا وتمامه فيه وفى البحر عن الفتح وان اكل من مرقه يحنث لما فيه من أجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا وان كان لا يسمى لحما كما قدمناه اه أى فيما اذا حلف لا يأكل لحما لا يحنث بالمرق فانه لا يسمى لحما وان كان فيه أجزاء اللحم (قوله كخبز) الذى رأيته فى النهر خبز (قوله لكن فى عرفنا لا) عبارة النهر وأنت خبير أن الطعام فى عرفنا لا يطلق على ما ذكر فينبغى أن يجزم بعدم حنثه به اه ورأيت بهامش نسخة النهر عن خط بعض العلماء ما نصه الذى رأيته بخط الشارح وأنت خبير بأنه فى عرف أهل مصر مرادف للطبيخ لا يطلق على غيره فينبغى أن لا يحنث الا بما يسمى طبيخا اه ثم رأيت فى الخانية لا يشترى طعاما فاشترى حنطة حنث قال الفقيه أبو بكر البلخى فى عرفنا الحنطة لا تسمى طعاما انما الطعام هو المطبوخ (قوله ما يباع فى مصره) وهو ما يكبس فى التنور أى يطم ويدخل فيه وهذا لان العموم المتناول للجراد والعصفور غير مراد فصرفناه الى ما تعورف نهر قال فى البحر وفى زماننا هو خاص بالغنم فوجب على المفتى أن يفتى بما هو المعتاد فى كل مصر وقع فيه حلف الحالف كما أفاده فى المختصر وما فى التبيين من أن الاصل اعتبار الحقيقة اللغوية ان امكن العمل بها والا فالعرف الخ مردود لان الاعتبار انما هو للعرف وتقدم أن الفتوى على انه لا يحنث بأكل لحم الخنزير والآدمى ولذا قال فى فتح القدير ولو كان هذا الاصل المذكور منظورا اليه لما تجاسر أحد على خلافه فى الفروع اه وفى البدائع والاعتماد انما هو على العرف اه (قوله والبطيخ) بكسر الباء ويقال الطبيخ أيضا اخضر كان أو أصفر وذكر السرخسى أن البطيخ ليس من الفاكهة وما هنا رواية القدورى ورواه الحاكم الشهيد فى المنتقى عن أبى يوسف نهر (قوله والمشمش) بكسر الميمين وفتحهما كما فى المختار وبضمهما نقله الاجهورى الشافعى محشى التحرير ط (قوله ونحوها) كالخوخ والسفرجل والاجاص والكمثرى فيحنث بأكل هذه الاشياء فى حلفه لا يأكل الفاكهة لانها اسم لما يتفكه به أى يتنعم قبل الطعام وبعده زيادة على المعتاد من الغذاء الاصلى وفى المحيط ما روى أن الجوز واللوز فاكهة فى عرفهم أما فى عرفنا فانه لا يؤكل للتفكه نهر (قوله خلافا لهما) لانها مما قد يتغذى بها فسقطت عن كمال التفكه فلا يتناولها مطلق الفاكهة وأما عندهما فهى فاكهة نظرا للاصل وعليه الفتوى ولا خلاف أن اليابس منها كالزبيب والتمر وحب الرمان ليست بفاكهة كما فى الكرمانى قهستانى وكذا الاخلاف فى القثاء والخيار والفقوس والعجور والحاصل انه لا خلاف فى أن النوع الاول فاكهة كما لا خلاف فى أن الاخير ليس بفاكهة وفى الوسط خلاف نهر (قوله خلاف عصر) أى أن الامام قال ان العنب وأخويه ليس بفاكهة لانه كان فى زمنه لا يعد منها وعد منها فى زمنهما ولقائل أن يقول مبنى هذا الجمع على اعتبار العرف والاستدلال بأنها قد يتغذى بها مبناه اللغة ويمكن الجواب بجواز كون العرف وافق اللغة فى زمنه ثم خالفها فى زمنهما وتمامه فى الفتح (قوله فيحنث بكل الخ) صرح بذلك فى الذخيرة (قوله ما ليس من جنسه حامض) كالتين والتمر فانه ليس من جنسه حامض تخلص معنى الحلاوة فيه فلو اكل عنبا أو بطيخا أو رمانا أو اجاصا لم يحنث لان من جنسه ما ليس بحلو وكذا اذا حلف لا يأكل حلاوة فهو كالحلوى وتمامه فى البحر (قوله لكن الخ) استدراك على المتن حيث اطلقه مع أن ما ذكره تفسير للحلوى عندهم وقالوا المرجع فيه الى العرف قال فى البحر والحاصل أن الحلو والحلوى والحلاوة واحد وأما فى عرفنا فالحلو اسم للعسل المطبوخ على النار بنشا ونحوه وأما الحلوى والحلاوة فاسم لسكر أو عسل او ماء عنب طبخ وعقد والحلاوة الجوزية والسمسمية اه قلت وفى زماننا الحلو كل ما يحلى به من فاكهة وغيرها كتين وعنب وخبيصة وكنافة وقطائف وأما الحلاوة والحلوى بالقصر فهى اسم لنوع خاص كالجوزية والسمسمية مما يعقد وكذا ما يطبخ من السكر أو العسل

٥ مطلب لا يأكل فاكهة

٦ (فائدة) من نظم سيدى على الاجهورى المالكى قوله
تقدم على الطعام توتا خوخا
والتين والمشمش والبطيخا
وبعده الاجاص كمثرى رطب
ومثله الرمان أيضا والعنب
ومعه الخيار والجميز
قثا وتفاح كذلك الموز
اه منه

مطلب حلف لا يأكل حلوى

بطحين اونشا (قوله لاحنث فى فانيذ) فيه نظر فنى المصباح الفانيذ نوع من الحلوى يعمل من القند والنشا اه وفيه أيضا القند مايعمل منه السكر فالسكر من القند كالسمن من الزبد (قوله والادام مايصطبغ به الخبز) فى المغرب صبغ الثوب بصبغ حسن وصباغ وهو مايصبغ به ومنه الصبغ والصباغ من الادام لان الخبز يغمس فيه ويلون به كالخل والزيت اه وفى المصباح ويختص بكل ادام مائع كالخل وفى التنزيل وصبغ للآكلين قال الفارابى واصطبغ بالخل وغيره وقال بعضهم واصطبغ من الخل وهو فعل لا يتعدى الى مفعول صريح فلا يقال اصطبغ الخبز بخل اه وفى الفتح والاصطباغ افتعال من الصبغ ولما كان ثلاثيه وهو صبغ متعديا لواحد جاء الافتعال منه لازما فلا يقال اصطبغ الخبز لانه لا يصل الى المفعول بنفسه حتى يقام مقام الفاعل اذا بنى الفعل له وانما يقام غيره من الجار والمجرور ونحوه فلذا يقال اصطبغ به اه قلت وبه علم انه كان على الشارح أن لا يذكر لفظ الخبز وان تبع فيه النهر (قوله لذوبه فى الفم) جواب عما يقال انه لا يصبغ به تأمل (قوله به يفتى) وبه أخذ الفقيه أبو الليث قال فى الاختيار وهو اختيار عملا بالعرف وفى المحيط وهو الاظهر (قوله وفيه) أى البحر حيث قال وفى المحيط قال محمد التمر والجوز ليس بادام لانه يفرد بالاكل فى الغالب وكذا العنب والبطيخ والبقل لانه لا يؤكل تبعا للخبز بل يؤكل وحده غالبا وكذا سائر الفواكه حتى لو كان فى موضع يؤكل تبعا للخبز غالبا يكون اداما عنده اعتبارا للعرف اه وذكر فى البحر أيضا واذا اكل الادام وحده فان كان حلف لا يأكل اداما حنث وان حلف لا يأتدم بادام لا يحنث فلا بد أن يأكل معه الخبز كما أشار اليه فى الكشف الكبير اه (قوله وبقل) يعتاد فى زماننا اكل الفقراء الخبز بالبصل والنعنع والطرخون (قوله وفى البدائع الخ) مخالف لقوله قبله وجوز الا أن يحمل ماقبله على الرطب وقدمنا عن المحيط أن ماروى من أن الجوز واللوز فاكهة هو فى عرفهم لا فى عرفنا الا أن يحمل على اليابس وهو بعيد فالظاهر أن مافى البدائع مبنى على عرفهم وأيضا فان الجوز اليابس لا يؤكل الآن مع الخبز فلا يكون اداما لما يفرد بالاكل وقد علمت أن المعتبر فى الادام مايؤكل تبعا للخبز فى الغالب وليس المراد كل ما يمكن اكله مع الخبز ولذا لم يحنث بالفاكهة مع الخبز وكذا لو اكل مع الخبز كنافة أو قطائف لان الغالب اكل ذلك وحده لا مقرونا بالخبز ولا يسمى اداما ثم يقال فى العرف لا آكل هذا الرغيف الا حافا ويراد بالحاف اكله بلا شئ معه فاذا قرن معه فاكهة أو نحوها يحنث تأمل (قوله وهذا ان وجد الخ) وكذا لو حلف لا يأكل ملحا فأكل طعاما ان كان مالحا حنث والا فلا وقال الفقيه لا يحنث مالم يأكل عين الملح مع الخبز أو مع شئ آخر لان عينه مأكول بخلاف الفلفل وعليه الفتوى فان كان فى يمينه مايدل على انه يراد به الطعام المالح فهو على ذلك خانية قلت وكذا يقال فى اللحم ونحوه ولكن ينبغى الحنث فى عرفنا فى اللحم مطلقا اذا كان ظاهرا فى الحشو فانه يسمى آكلا له (قوله ويراد فى الزعفران رؤية عينه) مقتضى قوله ويراد أنه لا بد من وجود طعمه أيضا لكنه بعيد وفى البزازية لا يأكل زعفرانا فأكل كعكا على وجهه زعفران يحنث (قوله فطبخه بارز) أى وان لم يجعل فيه ماء ويرى عينه الا أن ينوى مايتخذ منه كما قدمناه اول الباب عن الخانية ومثله فى البزازية لكنه قال بعده وفى النوازل ان كان يرى عينه ويجد طعمه يحنث (قوله اولا ينظر الخ) ذكر هذه ومابعدها لكونها من تمام كلام الصيرفية والا فهى استطرادية ليست من مسائل الباب (قوله والى رأسه وظهره وبطنه حنث) فصل فيه فى التاترخانية وكذا قال فى البزازية وان رأى الصدر والظهر والبطن أو اكثر الصدر والبطن فقد رآه وان اقل من النصف لا وان رآه ولم يعرفه فقد رآه وان رآها جالسة أو منتقبة أو متقنعة فقد رآها الا اذا عنى رؤية الوجه فيدين لا قضاء أيضا وان رآه خلف الزجاج أو الستر وتبين الوجه يحنث لا من المرآة (قوله بمس اليد والرجل) مفاده انه اذا مس غيرهما لا يحنث وفيه نظر وقد يقال انما قيد بهما لذكرهما فى النظر أى فالمس بخلاف النظر فى ذلك فلا ينافى انه يحنث بمس غيرهما ط (قوله كان حالفا) لانه اذا قال والله لتفعلن كذا فقال نعم يصير كأنه قال والله لا فعلن لان مافى السؤال معاد فى الجواب كما سيأتى آخر الايمان (قوله لكن فى فوائد شيخها عن التاترخانية الخ) ماعزاه الى التاترخانية خلاف الموجود فيها فانه ذكر فيها مسألة ثم قال وهذه المسألة تشير الى أن الرجل اذا عرض على غيره يمينا من الايمان فيقول ذلك الغير نعم انه يكفى ويصير حالفا تلك اليمين التى عرضت عليه وهذا فصل اختلف فيه المتأخرون قال بعضهم لا يكفى وقال بعضهم يكفى وهذه المسألة

مطلب

لا يأكل اداما ولا يأتدم

قوله فى الدر لا حنث فى فانيذ وعسل وسكر كما نقله المصنف عن الظهيرية (والادام مايصطبغ به الخبز) اى الاختلاط به (كخل وزيت وملح) لذوبه فى الفم (لا اللحم والبيض والجبن وقال محمد هو مايؤكل مع الخبز غالبا) به يفتى كما فى البحر عن التهذيب وفيه فمايؤكل وحده غالبا كتمر وزبيب وجوز وعنب وبطيخ وبقل وسائر الفواكه ليس اداما الا فى موضع يؤكل تبعا للخبز غالبا اعتبارا للعرف وفى البدائع الجوز رطبه فاكهة ويابسه ادام (فروع) حلف لا يأكل لحما والآخر بصلا والآخر فلفلا فطبخ حشو فيه كل ذلك فأكلوا لم يحنثوا الا صاحب الفلفل لانه لا يؤكل الا كذا وهذا ان وجد طعمه ويراد فى الزعفران رؤية عينه وفى لا يأكل لبنا فطبخه بارز أو لا ينظر الى فلان فنظر الى يده اورجله او الى رأسه لم يحنث والى رأسه وظهره وبطنه حنث وفى المس يحنث بمس اليد والرجل *عرض عليه اليمين فقال نعم كان حالفا فى الصحيح كذا فى الظهيرية وغيرها قال المصنف هذا هو المشهور لكن فى فوائد شيخنا عن التاترخانية انه بنعم لا يصير حالفا هو الصحيح

مطلب

عرض عليه اليمين فقال نعم

ثم فرّع أن ما يقع من التعاليق في المحاكم أن الشاهد يقول للزوج تعليقا فيقول نعم لا يصح على الصحيح (التغدّي الاكل المترادف الذي يقصد به الشبع) وكذا التعشي ولا بدّ أن يأكل اكثر من نصف الشبع في غداء وعشاء وسحور (في وقت خاص وهو ما بعد طلوع الفجر) وفي البحر عن الخلاصة عند طلوع الشمس قال وينبغي اعتماده للعرف زاد في النهر وأهل مصر يسمونه فطورا الى ارتفاع الشمس الاكبر فيدخل وقت الغداء فيعمل بعرفهم قلت وكذلك أهل الشام (الى زوال الشمس) ثم لا بدّ أن يكون (مما يتغدّى به) أهل بلده (عادة وغداء كل بلدة ما تعارفه أهلها) حتى لو شبع بشرب اللبن يحنث البدوي لا الحضري زيلعي (والتعشي منه) أي الزوال وفي البحر عن الاسبيجابي وفي عرفنا وقت العشاء بعد صلاة العصر اه قلت وهو عرف مصر والشام (الى نصف الليل والسحور هو الاكل بعد نصف الليل الى طلوع الفجر قال ان أكلت أو) قال ان (شربت أو لبست) أو نكحت ونحو ذلك فعبدي حرّ (ونوى معينا) أي خبزا أو لبنا أو قطنا مثلا (لم يصدق أصلا) فيحنث بأي شيء أكل أو شرب وقيل يدين

مطلب حلف لا يتغدّى أو لا يتعشى

مطلب قال ان اكلت أو شربت ونوى معينا لم يصح

دليل عليه وهو الصحيح اه فعلم أن قوله في الفوائد لا يصير حالفا صوابه يصير بدون لا كما نبه عليه السيد الحموي ويؤيده ما قدمناه عن الخانية قبيل قوله ان فعل كذا فهو كافر وفي آخر أيمان الفتح ولو قال عليك عهد الله ان فعلت فقال نعم فالحالف المجيب ولا يمين على المبتدئ ولو نواه اه أي لان قوله عليك صريح في التزام العهد أي اليمين على المخاطب فلا يمكن أن يكون يمينا على المبتدئ بخلاف ما اذا قال والله لتفعلن وقال الآخر نعم فانه اذا نوى المبتدئ التحليف والمجيب الحلف يصير كل منهما حالفا الخ ما نقله ح عن البحر فراجعه وفي مجموع النوازل قال لآخر والله لا اجيء الى ضيافتك فقال الآخر ولا تجيء الى ضيافتي فقال نعم يصير حالفا ثانيا اه وبه جزم في الذخيرة والفتح وبما ذكرناه مع ما قدمناه عن الخانية علم انه لا فرق بين التعليق والحلف بالله تعالى فافهم (قوله ثم فرّع) من كلام المصنف فالضمير عائد الى شيخه (قوله أن الشاهد) أي كاتب القاضي وهذا بدل من قوله أن ما يقع (قوله يقول للزوج تعليقا) أي يقول له كلاما فيه تعليق كأن يقول له ان تزوّجت عليها تكن طالقا (قوله لا يصح على الصحيح) أي المنقول عن التاترخانية وقد علمت انه خلاف ما فيها فالصحيح انه يصح كما مرّ عن الصيرفية ولم يثبت اختلاف التصحيح فافهم (قوله التغدّي الى آخره) هذا أولى من قول غيره الغداء والعشاء لان الغداء والعشاء بفتح أولهما مع المد اسم لما يؤكل في الوقتين لا للاكل فيهما والمحلوف عليه الاكل فيهما لا المأكول وان اجاب عنه في الفتح بأنه تساهل معروف المعنى لا يعترض به اه (قوله الاكل المترادف) فلو اكل لقمتين ثم فصل بزمن يعدّ فاصلا ثم اكل لقمتين وهكذا لا يكون غداء ط (قوله الذي يقصد به الشبع) احترز به عن اكل نحو لقمة ولقمتين أو اكثر ما لم يبلغ نصف الشبع كما في الفتح وأما الاحتراز عن نحو اللبن والتمر فسيذكره في قوله مما يتغدّى به عادة فافهم (قوله وكذا التعشي) ومثله التسحر على الظاهر ط (قوله اكثر من نصف الشبع) كذا في البحر عن الزيلعي والظاهر أن المراد به الشبع المعتاد له لا الشرعي كالثلث وظاهره عدم الحنث بأكل نصف الشبع ط (قوله فيدخل وقت الغداء) وينتهي الى العصر لانه اول وقت العشاء في عرفنا كما يأتي (قوله الى زوال الشمس) غاية لقوله وهو ما بعد طلوع الفجر وكان المناسب عدم الفصل بينهما (قوله وغداء كل بلدة ما تعارفه أهلها) يغني عنه ما قبله ومثله العشاء والسحور ط (قوله حتى لو شبع الخ) قال الكرخي اذا حلف لا يتغدّى فأكل تمرا أو ارزا أو غيره حتى شبع لا يحنث ولا يكون غداء حتى يأكل الخبز وكذلك ان اكل لحما بغير خبز اعتبارا للعرف كذا في الاختيار ونحوه في البحر والفتح والظاهر أنه مبني على أن المراد بالغداء ما يتغدّى به في العرف غالبا وهذا وان كان يتغدّى به في العرف لكنه قليل ونظيره ما مرّ في الادام وفي البحر عن المحيط لو تغدّى بالعنب لا يحنث الا أن يكون من أهل الرساتيق ممن عادتهم التغدّي به في وقته (قوله بعد صلاة العصر) والظاهر أنه ينتهي الى دخول وقت السحور (قوله والسحور) بالفتح ما يؤكل وبالضم فعل الفاعل مصباح والمناسب هنا ضبطه بالضم لقوله هو الاكل ولينا سب التعبير بالتغدّي والتعشي قال في الفتح لما كان السحور ما يؤكل في السحر والسحر من الثلث الاخير سمي ما يؤكل في النصف الثاني اقرب به من الثلث الاخير سحورا بالفتح والاكل فيه التسحر اه قلت في زماننا لا يطلقون السحور الا على ما يؤكل ليلا لاجل الصوم (قوله ونحو ذلك) كما لو حلف لا يركب أو لا يغتسل أو لا ينكح أو لا يسكن دار فلان أو لا يتزوج امرأة ونوى الخيل أو من جنابة امرأة معينة أو بالاجارة أو الاعارة أو كوفية لم تصح نيته أصلا نهر (قوله أي خبزا او لبنا الخ) لف ونشر مرتب وأفاد أنه ليس المراد بالمعين الفرد الشخصي بل ما يعم النوعي (قوله لم يصدق اصلا) أي لا قضاء ولا ديانة لان النية انما تعمل في الملفوظ لتعين بعض محتملاته وما نواه غير مذكور نصا فلم تصادف النية محلها فلغت نهر (قوله وقيل يدين) هو رواية عن الثاني واختاره الخصاف لانه مذكور تقديرا وان لم يذكر تنصيصا واجيب بأن تقديره لضرورة اقتضاء الاكل مأكولا وكذا اللبس والشراب والمقتضى لا عموم له كذا قالوا والتحقيق أن هذا ليس من المقتضى لانه ما يقدر لتصحيح المنطوق بأن يكون الكلام كذبا ظاهرا كرفع الخطا والنسيان أو غير صحيح شرعا كأعتق عبدك عني وقولك لا آكل خال عن ذلك نعم المفعول اعني المأكول من ضروريات وجود الاكل ومثله ليس من المقتضى بل من حذف المفعول اقتصارا والا لزم أن يكون كل كلام مقتضى اذ لا بدّ أن يستدعي مكانا وزمانا وحيث كان هذا المصدر ضروريا للفعل لا يصح تخصيصه وان عمّ

كما لو نوى كل الاطعمة أو كل مياه العالم حتى لا يحنث أصلا لنيته محتمل كلامه (ولو ضم) لان أكلت (طعاما أو) شربت (شرابا أو) لبست (ثوبا دين) اذا قال عنيت شيأ دون شيء لانه ذكر اللفظ العام القابل للتخصيص لانه نكرة في سياق الشرط فتعم كالنكرة في النفي والاصل أن النية انما تصح في الملفوظ الا في ثلاث فيدين في فعل الخروج والمساكنة وتخصيص الجنس كحبشية أو عربية لا الصفة ككوفية أو بصرية فتح

بوقوعه في سياق النفي فان من ضرورة ثبوت الفعل في النفي ثبوت المصدر العام دون ثبوت التصرف فيه بالتخصيص فان عمومه ضرورة تحقق الفعل في النفي فلا يقبل التخصيص بخلاف ان اكلت اكلا فان الاسم مذكور صريحا فيقبله وتمامه في الفتح (قوله كما لو نوى الخ) أي كما يصدق ديانة لو نوى كل الاطعمة أو المياه حتى لو اكل طعاما أو طعامين أو أكثر لا يحنث وكذا لو شرب مدة عمره لانه لم يأكل الكل ولم يشرب الكل ثم اعلم انه لا محل لذكر هذه المسألة هنا بل محلها بعد قوله ولو ضم طعاما الخ كما فعله في البحر أي فيما اذا صرح بالمفعول كما نبه عليه ويدل عليه التعليل بقوله لنيته محتمل كلامه لانه اذا لم يصرح به يكون معناه لا اوجد اكلا أو شربا أو لبسا فيحنث بكل اكل وجد وان لم تصح نيته المعين منه بخلاف ما اذا صرح به لان طعاما المذكور يحتمل البعض والكل فأيهما نوى صح ولذا نقل في البحر عن المحيط انه يصدق قضاء أيضا وعلله في البدائع بأنه نوى حقيقة كلامه ثم نقل عن الكشف انه انما يصدق ديانة فقط وقال انه الظاهر لان الانسان انما يمنع نفسه عما يقدر عليه والكل ليس في وسعه وفيه تخفيف عليه أيضا وتمامه فيه اقول ويظهر لي ترجيح الاول لانه اذا نوى البعض انما يصدق ديانة فقط كما يأتي وهذا لا نزاع فيه ويلزم منه أن يصدق قضاء وديانة اذا نوى الكل لان عدم تصديقه في الاول قضاء لانه خلاف ظاهر اللفظ فيكون الظاهر العموم واللازم تصديقه قضاء في نية العموم وفي تلخيص الجامع ان كلمت بني آدم أو الرجال أو النساء حنث بالفرد الا أن نوى الكل قال شارحه فيصدق ديانة وقضاء ولا يحنث أبدا لان الصرف الى الادنى عند الاطلاق لتصحيح كلامه فاذا نوى الكل فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق وقيل لا يصدق قضاء لان الحقيقة مهجورة اهـ وسيأتي هذا آخر الباب وتعبيره عن الثاني بقيل يفيد ضعفه وترجيح الاول كما قلناه فافهم (قوله دين) أي يوكل الى دينه فيما بينه وبين ربه تعالى وأما القاضي فلا يصدقه لانه خلاف الظاهر وقدمنا في الطلاق أن المرأة كالقاضي (قوله لانه نكرة في سياق الشرط فتعم) لان الحالف في الشرط المثبت يكون على نفسه فقوله ان لبست ثوبا في معنى لا البس ثوبا (قوله الا في ثلاث فيدين الخ) يعني لو قال ان خرجت فعبدي حر ونوى السفر مثلا أو ان ساكنت فلانا فعبدي حر ونوى المساكنة في بيت واحد دين لان الخروج في نفسه متنوع الى سفر وغيره حتى اختلفت أحكامهما فصحت ارادة احد نوعيه وكذا المساكنة متنوعة الى كاملة هي المساكنة في بيت واحد ومطلقة وهي ما تكون في دار فارادة المساكنة في بيت ارادة اخص انواعها كما في الفتح وحاصله أن النية صحت هنا لكون المصدر متنوعا لا باعتبار عمومه فهو تخصيص احد نوعي الجنس وزاد في تلخيص الجامع ان اشتريت ونوى الشراء لنفسه أي فتصح نيته ديانة وان لم يذكر المفعول لتنوع الشراء فانه تارة يكون لنفسه وتارة يكون لموكله ولذا ترتب على الاول الملك لنفسه وعلى الثاني الملك لموكله وهذا بخلاف ما اذا نوى الخروج لبغداد أو المساكنة بالاجارة أو الشراء بعشرة فان الفعل فيه غير متنوع فلم يصح تخصيصه بالنية ونحوه في شرح التلخيص قلت ونظير ذلك ما اذا قال أنت بائن ونوى الثلاث أو الواحدة يصح بخلاف نية الثنتين لان البينونة نوعان غليظة وخفيفة فتصح نية احداهما بخلاف الثنتين لانه عدد محض كما مر تقريره في محله [illegible] يصدق في نية البينونة قضاء قال في الفتح وكذا لو حلف لا يتزوج امرأة ونوى كوفية أو بصرية لا يصح لانه تخصيص الصفة ولو نوى حبشية أو عربية صحت ديانة لانه تخصيص الجنس ثم قال وكون ارادة نوع ليس تخصيصا للعام مما يقبل المنع لانه لا يخرج عن قصر عام على بعض متناولاته اهـ اقول قد يقال لا عموم هنا ولا تخصيص لعام وانما هو ارادة أحد محتملي اللفظ المشترك أو أحد نوعي الجنس كما في التوضيح والتلويح والاول أولى وبيانه أن الخروج مشترك بين السفر والانتقال من داخل الى خارج وكذا المساكنة مشتركة بين الكاملة وهي ما تكون في بيت واحد ومطلقة وهي ما تكون في الدار مطلقا وكذا الشراء فانه يحتمل الخاص وهو ما يكون له والمطلق ولكن لما كان المتبادر عرفا هو المعنى الثاني في المسائل الثلاث صدق ديانة فقط في نية المعنى الاول منها ولا يصدقه القاضي لانه خلاف الظاهر وله نظائر في تلخيص الجامع لو قال ان جامعتك أو باضعتك فهو على الجماع في الفرج لانه المتفاهم عرفا الا أن ينوي ما دونه لاحتمال اللفظ لكن لا يصرف عن الظاهر في القضاء فيحنث بهما أي اذا نوى ما دونه يحنث به عملا باقراره على نفسه بالحنث ويحنث بالجماع في الفرج للتبادر وكذا ان وطئتك فعبدي حر الا أن يعني الوطء بالقدم وفي ان أتيتك ينوي لاستواء المعاني

الجماع والزيارة لكن لو نوى الزيارة حنث بالجماع لانه زيارة وزيادة اهـ وبما قررناه ظهر الفرق بين هذه المسائل المستثناة وبين مامرّ فى لا آكل ونحوه فان حقيقة الاكل فيه واحدة فلم تصح نية التخصيص بخلاف ما اذا صرح بالمفعول فانه لفظ عام صريح فيصح تخصيصه لكن نية التخصيص انما تصح فيما كان من أفراد ذلك العام وهو المأكولات كالخبز ونحوه دون ما كان من متعلقاته الضرورية كالزمان والمكان والوصف فلو نوى فى زمان كذا لم يصح ومثله لا اتزوج امرأة ونوى حبشية أو عربية فانها بعض أفراد العام لان الانسان انواع حبشى وعربى وروى باعتبار اصوله الذين ينسب اليهم بخلاف كوفية أو بصرية لانه وصف ضرورى راجع الى تخصيص المكان وهو غير ملفوظ صريحا فلا تصح نيته كبقية الصفات الضرورية ومثله ما فى البحر عن البدائع لا يكلم هذا الرجل ونوى مادام قائما لم يصح بخلاف لا يكلم هذا القائم ونوى ذلك يدين لتخصيصه الملفوظ وكذا لا اضربه خمسين ونوى سوطا بعينه فانه يبرّ بأى شئ ضربه وكذا لا اتزوج امرأة وعنى امرأة أبوها يعمل كذا وكذا فهو باطل اهـ وظهر بما قررناه أيضا أن الاستثناء فى المسائل الثلاث فى غير محله لان النية انما وجدت فى الملفوظ أيضا لان الفعل فيها صار مشتركا بواسطة اشتراك المصدر تأمل على أن لا اتزوج امرأة قد صرّح فيه بالمفعول فهو مثل لا آكل طعاما ولعله ذكره لينبه على انه انما يصح فيه تخصيص الجنس فقط دون الوصف لكن فيه أن لا آكل طعاما كذلك بدليل انه لو نوى لقمة أو لقمتين لم يصح على انه يخالفه ما يذكره قريبا فيما لو قال نويت من بلد كذا فانه يصدق ديانة لا قضاء ولعل فى المسألة قولين يدل عليه انه فى التتارخانية قال وروى عن محمد فيمن قال لا اتزوج امرأة ونوى كوفية أو بصرية الخ وذكر فيها أيضا ان تزوجت فعبدى حرّ وقال عنيت فلانة أو امرأة من أهل الكوفة لا يصح ولو قال ان تزوجت امرأة وقال عنيت فلانة يصح اهـ وهذا ظاهر لانه فى الاول لم يذكر المفعول ثم اعلم أنه يرد ما مرّ فى يمين الفور حيث خصص بما دلت عليه القرينة كالغداء المدعوّ اليه ولعل وجهه أن العرف جعل اللفظ كالمصرح به ولا سيما اذا كان جوابا لكلام قبله لان السؤال معاد فيه فلم يكن تخصيصا للعام الغير المذكور بالنية وهذا الموضع من مشكلات مسائل الايمان ولم اجد من اعطاه حقه من البيان وما ذكرته هو غاية ما ظهر لفهمى القاصر وفكرى الفاتر (قوله نية تخصيص العام تصح ديانة لا قضاء) هذه الجملة بمنزلة التعليل لقوله قبله ولو ضم طعاما أو شرابا أو ثوبا دين لما علمت من انه اذا ضم ذلك يصير نكرة فى سياق الشرط فتعم والعام يصح فيه نية التخصيص لكن لا يصدقه القاضى لانه خلاف الظاهر واعلم أن الفعل لا يعم ولا يتنوع كما فى تلخيص الجامع لان العموم للاسماء لا للفعل هو المنقول عن سيبويه كذا فى شرحه للفارسى قلت ويرد عليه مامرّ من مسألة الخروج والمساكنة والشراء الا أن يقال كما مرّ ان التنوع هناك للفعل بواسطة مصدره لا أصالة تأمل (تنبيه) قيد بالنية لان تخصيص العام بالعرف يصح ديانة وقضاء أيضا وأما الزيادة على اللفظ بالعرف فلا تصح كما أوضحنا ذلك اول باب اليمين فى الدخول والخروج بقى هل يصح تعميم الخاص بالنية قال فى الاشباه لم أره قلت الظاهر أن تعميمه من الزيادة على اللفظ واذا لم تصح الزيادة عليه بالعرف فلا تصح بالنية بالاولى لان العرف ظاهر بخلاف النية تأمل (قوله لا يصدق قضاء) ظاهره انه يصدق ديانة وهو مخالف لقوله آنفا الا الصفة ككوفية أو بصرية أى انه لا يدين فيها كما نبهنا عليه وما ذكره الشارح مأخوذ من الولوالجية كما ذكره فى البحر ومثله فى البزازية حيث قال كل امرأة يتزوجها فكذا ونوى امرأة من بلد كذا لا يصدق فى ظاهر الرواية وذكر الخصاف انه يصدق وهذا بناء على جواز تخصيص العام بالنية فالخصاف جوّزه وفى الظاهر لا وعلى هذا لو أخذ منه دراهم وحلفه على انه ما أخذ منه شيأ ونوى الدنانير فالخصاف جوّزه والظاهر خلافه والفتوى على الظاهر واذا أخذ بقول الخصاف فيما اذا وقع فى يد الظلمة لا بأس به اهـ قلت وهذا كله فى القضاء أما فى الديانة فنية تخصيص العام صحيحة بالاجماع كما فى البحر وقدمرّ والحاصل أن نية تخصيص العام تصح فى ظاهر الرواية ديانة فقط وعند الخصاف تصح قضاء أيضا وهذا اذا كان العام مذكورا والا فلا تصح نية تخصيصه أصلا فى ظاهر الرواية وقيل يدين كما قدمه الشارح وقدمنا انه رواية عن الثانى وانه اختاره الخصاف فصار حاصل ما اختاره الخصاف انه فى المذكور يصدق ديانة وقضاء وفى غيره ديانة فقط (قوله متى حلفه ظالم وأخذ بقول الخصاف فلا بأس) أقول المناسب أن يكون أخذ بضم أوله مبنيا للمجهول أى وأخذ القاضى اذ لا معنى لاخذ الحالف به قضاء لان

(نية تخصيص العام تصح ديانة) اجماعا فلو قال كل امرأة اتزوجها فهى طالق ثم قال نويت من بلد كذا (لا) يصدق (قضاء) وكذا من غصب دراهم انسان فلما حلفه الخصم عاما نوى خاصا (به يفتى) خلافا للخصاف وفى الولوالجية متى حلفه ظالم وأخذ بقول الخصاف فلا بأس

مطلب نية تخصيص العام تصح ديانة لا قضاء خلافا للخصاف

مطلب اذا كان الحالف مظلوما يفتى بقول الخصاف

أخذ الحالف بما نواه غير خاص بقول الخصاف والحاصل انه لو حلفه ظالم فحلف ونوى تخصيص العام أو غير ذلك مما هو خلاف الظاهر وعلم القاضي بحاله لا يقضي عليه بل يصدقه أخذا بقول الخصاف وأما اذا لم يكن مظلوما فلا يصدقه فافهم قال في الفتاوى الهندية عن الخلاصة ما حاصله أراد السلطان استحلافه بأنك ماتعلم غرماء فلان وأقرباءه ليأخذ منهم شيأ بلا حق لا يسعه أن يحلف والحيلة أن يذكر اسم الرجل وينوي غيره وهذا الصحيح عند الخصاف لا في ظاهر الرواية فان كان الحالف مظلوما يفتى بقول الخصاف ولو حلفه القاضي ماله عليك كذا فحلف وأشار بأصبعه في كمه الى غير المدعى صدق ديانة لا قضاء اهـ (قوله وقالوا النية للحالف الخ) قال في الخانية رجل حلف رجلا فحلف ونوى غير ما يريد المستحلف ان بالطلاق والعتاق ونحوه يعتبر نية الحالف اذا لم ينو الحالف خلاف الظاهر ظالما كان الحالف أو مظلوما وان كانت اليمين بالله تعالى فلو الحالف مظلوما فالنية فيه اليه وان ظالما يريد ابطال حق الغير اعتبر نية المستحلف وهو قول أبي حنيفة ومحمد اهـ قلت وتقييده بما اذا لم ينو خلاف الظاهر يدل على أن المراد باعتبار نية الحالف اعتبارها في القضاء اذ لا خلاف في اعتبار نيته ديانة وبه علم الفرق بينه وبين مذهب الخصاف فان عنده تعتبر نيته في القضاء أيضا ويفتى بقوله اذا كان الحالف مظلوما كما علمت وفي الهندية عن المحيط ذكر ابراهيم النخعي اليمين على نية الحالف لو مظلوما وعلى نية المستحلف لو ظالما وبه أخذ أصحابنا مثال الاول لو اكره على بيع شئ بيده فحلف بالله انه دفعه لي فلان يعني بائعه لئلا يكره على بيعه لا يكون يمين غموس حقيقة لانه نوى ما يحتمله لفظه ولا معنى لان الغموس ما يقتطع بها حق مسلم ومثال الثاني لو ادعى شراء شئ في يد آخر بكذا وأنكر فحلفه بالله ما وجب عليك تسليمه الي فحلف ونوى التسليم الى المدعي بالهبة لا بالبيع فهذا وان كان صادقا فهو غموس معنى فلا تعتبر نيته قال الشيخ الامام خواهرزاده هذا في اليمين بالله تعالى فلو بالطلاق او العتاق وهو ظالم او لا ونوى خلاف الظاهر بأن نوى الطلاق عن وثاق أو العتاق عن عمل كذا أو نوى الاخبار فيه كاذبا فانه يصدق ديانة لانه نوى محتمل لفظه الا انه لو ظالما اثم اثم الغموس لانه وان كان ما نوى صدقا حقيقة الا أن هذا اليمين غموس معنى لانه قطع بها حق مسلم اهـ ملخصا وقوله ونوى خلاف الظاهر وقوله بعده فانه يصدق ديانة يدل على انه لا يصدق قضاء وهذا على اطلاقه موافق لظاهر الرواية أما على مذهب الخصاف فيفرق بين المظلوم فيصدق قضاء أيضا وبين الظالم فلا يصدق والحاصل أن الحلف بطلاق ونحوه تعتبر فيه نية الحالف ظالما أو مظلوما اذا لم ينو خلاف الظاهر كما مر عن الخانية فلا تطلق زوجته لا قضاء ولا ديانة بل يأثم لو ظالما اثم الغموس ولو نوى خلاف الظاهر فكذلك لكن تعتبر نيته ديانة فقط فلا يصدقه القاضي بل يحكم عليه بوقوع الطلاق الا اذا كان مظلوما على قول الخصاف ويوافقه ما قدمه الشارح اول الطلاق من انه لو نوى الطلاق عن وثاق دين ان لم يقرنه بعدد ولو مكرها صدق قضاء أيضا اهـ وأما الحلف بالله تعالى فليس للقضاء فيه مدخل لان الكفارة حقه تعالى لا حق فيها للعبد حتى يرفع الحالف الى القاضي كما في البحر ولكنه ان كان مظلوما تعتبر نيته فلا يأثم لانه غير ظالم وقد نوى ما يحتمله لفظه فلم يكن غموسا لا لفظا ولا معنى وان كان ظالما تعتبر نية المستحلف فيأثم اثم الغموس وان نوى ما يحتمله لفظه قال ح وهذا مخصص لعموم قولهم نية تخصيص العام تصح ديانة فاغتنم توضيح هذا المحل (قوله يمكن فيه الكرع) قال في المصباح كرع الماء كرعا من باب نفع وكروعا شرب بفيه من موضعه فان شرب بكفيه أو بشئ آخر فليس بكرع وكرع في الاناء أمال عنقه اليه فشرب منه (قوله فيمينه على الكرع منه الخ) قال في الفتح أي بأن يتناوله بفمه من نفس النهر عند أبي حنيفة يعني اذا لم يكن له نية فلو نوى باناء حنث به اجماعا وقال اذا شرب منها كيفما شرب حنث بلا فرق بينه وبين قوله من ماء دجلة اهـ قلت وهو المتعارف في زماننا بخلاف من هذا الكوز فانه على الكرع منه في العرف أيضا وفي البحر عن المحيط لا يشرب من هذا الكوز فحقيقته أن يشرب منه كرعا حتى لو صب على كفه وشرب لم يحنث اهـ لكن فيه أن وضعه على فمه وشربه منه لا يسمى كرعا كما علم من تعريفه تأمل (قوله لم يحنث) لعدم الكرع في دجلة لحدوث النسبة الى غيره بحر (قوله لا يكون الا بعد الخوض في الماء) فانه من الكراع وهو من الانسان ما دون الركبة ومن الدواب ما دون الكعب كذا في الشيخ الامام نجم الدين النسفي بحر عن الظهيرية (قوله لكن في القهستاني الخ) مثله في الفتح عن التلويح وفي النهر هذا الشرط اهمله شراح الهداية لعلمهم بما قدمناه

مطلب النية للحالف لو بطلاق أو عتاق

وقالوا النية للحالف لو بطلاق أو عتاق وكذا بالله لو مظلوما وان ظالما فللمستحلف ولا تعلق للقضاء في اليمين بالله حلف (لا يشرب من) شئ يمكن فيه الكرع نحو (دجلة) فيمينه (على الكرع) منه حتى لو شرب من نهر أخذ منه لم يحنث وفي البحر عن الظهيرية الكرع لا يكون الا بعد الخوض في الماء لكن في القهستاني عن الكشف انه ليس بشرط

مطلب حلف لا يشرب من دجلة فهو على الكرع

عن المغرب أى من أن الكرع تناول الماء بالفم من موضعه ولو اناء (قوله فيحنث بغير الكرع أيضا) كما اذا تناوله بكفه أو باناء من غير أن يدخل فيه داخله (قوله كالبئر والحب) أى اذا لم يكونا ممتلئين والا حنث بالكرع والحب بالحاء المهملة الخابية والكرابة غطاؤها ويقال لك عندى حب وكرامة يعنى خابية وغطاؤها ط (قوله ولو تكلف الكرع) أى من اسفل البئر فيما اذا قال لا أشرب من هذا البئر بدون اضافة ماء (قوله لعدم العرف) لان اليمين انعقد على غير الكرع لكون الحقيقة مهجورة كما فى لا يضع قدمه فى دار فلان (تنبيه) قال فى الفتح ونظير المسألتين ما لو حلف لا يشرب من هذا الكوز فصب الماء فى كوز آخر فشرب منه لا يحنث بالاجماع ولو قال من ماء هذا الكوز فصب فى كوز آخر فشرب منه حنث بالاجماع وكذا لو قال من هذا الحب أو من ماء هذا الحب فنقل الى حب آخر اهـ (قوله امكان تصور البر) قال فى المنح كل ما وقع فى هذه المسائل من لفظ تصور فعناه امكان وليس معناه متعقل اهـ فالصواب حينئذ اسقاط تصور كما هو فى بعض النسخ ط قلت لكن عبر به فى البحر وعليه فالمراد بتصوره كونه ذا صورة أى كونه موجودا فالمراد امكان وجوده فى المستقبل أى امكانه عقلا وان استحال عادة احترازا عما لا يمكن عقلا ولا عادة كما فى المثال الآتى فهذا لا تنعقد فيه اليمين ولا تبقى منعقدة بخلاف ما أمكن وجوده عقلا وعادة أو عقلا فقط مع استحالته عادة كما فى مسألة صعود السماء وقلب الحجر ذهبا فانها تنعقد كما سيأتى (قوله فى المستقبل) قيد لبيان الواقع لان المنعقدة لا تتأتى فى غيره (قوله شرط انعقاد اليمين) أى المطلقة أو المقيدة بوقت (قوله ولو بطلاق) تعميم لليمين أى لا فرق بين اليمين بالله تعالى أو بطلاق (قوله وبقائها) أى شرط بقاء اليمين منعقدة وهذا فى اليمين المقيدة فقط فاذا قال والله لا وفينك حقك غدا فمات أحدهما قبل الغد بطلت اليمين بخلاف المطلقة حيث لا يشترط لها تصور البر فى البقاء باتفاق كما يأتى فى قوله وان أطلق وكان فيه ماء فصب حنث (قوله اذ لا بد من تصور الاصل الخ) بيانه أن اليمين انما تنعقد لتحقيق البر فان من أخبر بخبر أو وعد بوعد يؤكده باليمين لتحقيق الصدق فكان المقصود هو البر ثم تجب الكفارة خلفا عنه لرفع حكم الحنث وهو الاثم لمصيره بالتكفير كالبار فاذا لم يكن البر متصورا لا تنعقد فلا تجب الكفارة خلفا عنه لان الكفارة حكم اليمين وحكم الشئ انما يثبت بعد انعقاده كسائر العقود وتمامه فى شرح الجامع الكبير ثم اعلم أن هذا الاصل وما فرع عليه قولهما وقال أبو يوسف لا يشترط تصور البر (قوله ففى حلفه الخ) فى محل مفعول فرع وحاصل المسألة اربعة أوجه لان اليمين اما مقيدة أو مطلقة وكل منهما على وجهين اما أن لا يكون فيه ماء أصلا أو كان فيه ماء وقت الحلف ثم صب ففى المقيدة لا يحنث فى الوجهين لعدم انعقادها فى الوجه الاول وابطلانها عند الصب فى الثانى وفى المطلقة لا يحنث أيضا فى الوجه الاول لعدم الانعقاد ويحنث فى الثانى (قوله اليوم) اى مثلا اذ المراد كل وقت معين من يوم أو جمعة أو شهر (قوله أو بنفسه) أى او انصب بنفسه بلا فعل أحد (قوله قبل الليل) أشار الى أن المراد باليوم بياض النهار فلا يدخل فيه الليل (قوله أو لا) صادق بما اذا علم عدم الماء فيه أو لم يعلم شيأ وقصره الاسبيجابى على الثانى لانه اذا علم تقع يمينه على ما يخلقه الله تعالى فيه وقد تحقق العدم فيحنث وصحح الزيلعى الاطلاق وبه جزم فى الفتح فقوله فى الاصح قيد للتعميم فى قوله أو لا لكن فصل المصنف فى قوله الآتى ليقتلن فلانا بين علمه بموته فيحنث وبين عدمه فلا ومثله فى الكنز فيحمل ما هنا على التفصيل الآتى فيقيد عدم حنثه بما اذا لم يعلم لكن فرق الزيلعى هناك بأن حنثه اذا علم لكون يمينه عقدت على حياة ستحدث وهو متصور أما هنا فلان ما يحدث فى الكوز غير المحلوف عليه اهـ أى لان المحلوف عليه ماء مظروف فى الكوز وقت الحلف دون الحادث بعد قلت وفيه نظر فانه اذا علم بأنه لا ماء فيه يراد ماء مظروف فيه بعد الحلف أى ماء سيحدث مثل لاقتلن زيدا فان القتل ازهاق الروح فاذا علم بموته يراد روح ستحدث لكن سيأتى أن ذات الشخص لم تتغير بخلاف الماء فليتأمل (تنبيه) قال ط هل يأثم اذا علم انه لا ماء فيه قياس ما مر عن التمرتاشى فى ليصعدن السماء الاثم اهـ قلت وقد مر أن الغموس تكون على المستقبل فهذا منها (قوله لعدم امكان البر) اعترض بأن البر متصور فى صورة الاراقة لان الاعادة ممكنة وأجيب بأن البر انما يجب فى هذه الصورة فى آخر جزء من أجزاء اليوم بحيث لا يسع فيه غيره فلا يمكن اعادة الماء فى الكوز وشربه فى ذلك الزمان اهـ ح عن العناية (قوله لوجوب البر فى المطلقة كما فرغ) قال فى الفتح لقائل أن يقول

مطلب تصور البر فى المستقبل شرط انعقاد اليمين وبقائها

(بخلاف من ماء دجلة) فيحنث بغير الكرع أيضا (وفيما لا يتأتى فيه الكرع) كالبئر والحب يحنث (بـ) الشرب بـ (الاناء مطلقا) سواء قال من البئر أو من ماء البئر لتعين المجاز (ولو تكلف الكرع فيما لا يتأتى فيه ذلك) أى الكرع (لم يحنث) فى الاصح لعدم العرف (امكان تصور البر فى المستقبل شرط انعقاد اليمين) ولو بطلاق (وبقائها) اذ لا بد من تصور الاصل لتنعقد فى حق الخلف وهو الكفارة ثم فرع عليه (ففى) حلفه (لا يشرب ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه أو كان فيه) ماء (وصب) ولو بفعله أو بنفسه (فى يومه) قبل الليل (أو أطلق) ٣ يمينه عن الوقت (ولا ماء فيه لا يحنث) سواء علم وقت الحلف أن فيه ماء أو لا فى الاصح لعدم امكان البر (وان أطلق و) كان فيه ماء (فصب حنث) لوجوب البر فى المطلقة كما فرغ وقد فات بصبه أما الموقتة ففى آخر الوقت

مطلب ٣ حلف لا يشرب ماء هذا الكوز ولا ماء فيه أو كان فيه ماء فصب

وجوبه في الحال ان كان بمعنى تعينه حتى يحنث في ثاني الحال فلا شك انه ليس كذلك وان كان بمعنى الوجوب الموسع الى الموت فيحنث في آخر جزء من الحياة فالموقتة كذلك لانه لا يحنث الا في آخر جزء من الوقت الذي ذكره فذلك الجزء بمنزلة آخر جزء من الحياة فلاي معنى تبطل اليمين عند آخر جزء من الوقت في الموقتة ولم تبطل عند آخر جزء من الحياة في المطلقة اهـ وأجاب في النهر بما حاصله أن الحالف في الموقتة لم يلزم نفسه بالفعل الا في آخر الوقت بخلاف المطلقة لانه لا فائدة في التأخير قلت أنت خبير بأنه غير دافع مع استلزامه وجوب البر في المطلقة على فور الحلف والا فلا فرق فافهم ويظهر لي الجواب بأن المقيدة لما كان لها غاية معلومة لم يتعين الفعل الا في آخر وقتها فاذا فات المحل فقد فات قبل الوجوب فتبطل ولا يحنث لعدم امكان البر وقت تعينه أما المطلقة فغايتها آخر جزء من الحياة وذلك الوقت لا يمكن البر فيه ولا خلفه وهو الكفارة ففي تأخير الوجوب اليه اضرار بالحالف لانه اذا حنث في آخر الحياة لا يمكنه التكفير ولا الوصية بالكفارة فيبقى في الاثم فتعين الوجوب قبله ولا ترجيح لوقت دون آخر فلزم الوجوب عقب الحلف موسعا بشرط عدم الفوات فاذا فات المحل ظهر أن الوجوب كان مضيقا من اول اوقات الامكان ونظيره ما قرروه في القول بوجوب الحج موسعا فقد ظهر المعنى الذي لاجله اعتبر آخر الوقت في الموقتة ولم يعتبر آخر الحياة في المطلقة هذا ما وصل اليه فهمي القاصر فتدبره (قوله وهذا الاصل) وهو امكان البر في المستقبل (قوله منها الخ) ومنها ما سيذكره المصنف في باب اليمين بالضرب والقتل بقوله لو حلف ليقضين دينه غدا فقضاه اليوم الخ ومنها ما في البحر لو قال لها بعدما أصبح ان لم اجامعك هذه الليلة فأنت كذا ولا نية له فان علم انه أصبح انصرف الى الليلة القابلة وان نوى تلك الليلة بطلت يمينه وكذا ان نمت الليلة أو ان لم ابت الليلة هنا وقد انفجر الصبح وهو لا يعلم لا يحنث لان النوم في الليلة الماضية لا يتصور بقوله ان سمت امس ومنها ان لم آت بامرأتي الى داري الليلة فلما أصبح قالت كنت في الدار لم يحنث وان قالت كنت غائبة حنث ان صدقها ومنها لا يعطيه أو لا يضربه حتى يأذن فلان فمات فلان ثم أعطاه لم يحنث اهـ قول الرملي ولم يقيد هذه بالوقت ومثله في الفتح وانظر ما الفرق بينها وبين مسألة الكوز اذا أطلق وكان فيه ماء فصب (قوله فحاضت بكرة) الظاهر أن المراد وقت الطلوع أو بعيده في وقت لا يمكن اداء الصلاة فيه ثم ما ذكره من تصحيح عدم الحنث عزاه في البحر الى المبتغي لكن ذكر في باب اليمين بالبيع والشراء تصحيح الحنث وعليه مشى المصنف هناك وسيأتي تمام الكلام عليه (قوله لعدم تصور البر) أي فلم تنعقد اليمين فلا يترتب الحنث ط وانظر ما سنذكره قريبا عن شرح الجامع الكبير (قوله ثوبا ملفوفا) فيه بحث لكنها الرد عليه بخيار الرؤية فيعود مهرها كما في الفتح (قوله وتقبضه) هذا ليس بقيد فانه بمجرد الشراء ثبت لها في ذمته الثمن فيلتقيان قصاصا ولذا لم يذكره الزيلعي وتمامه في ح (قوله لعجزها عن الهبة الخ) يشكل عليه قولهم ان الدين اذا قبض لا يسقط عن ذمة المديون حتى لو أبرأه الدائن يرجع عليه بما قبضه منه وقصارى أمر الشراء به أن يكون كقبضه اهـ ح عن شرح المقدسي قلت وأصل الاشكال لصاحب البحر ذكره في باب التعليق عند قوله وزوال الملك لا يبطل اليمين وأجاب ط بأن مبنى الايمان على العرف والعرف يقضي بأنها اذا اشترت بمهرها شيأ لم يبق لها شيء وفيه أن المقصود العجز وعدم التصور شرعا لا عرفا والا انتقض الاصل المار في كثير من المسائل فافهم وأجاب السائحاني بأنها لما جعلت المهر ثمنا والكل وصف في الذمة تغير من المهرية الى الثمنية فلم يكن هناك مهر حتى يوهب وأما الدين فدله لم يدفع على صريح المعاوضة فلم يقع التقاص به من كل وجه ولم يدفع حالة كونه وصفا في الذمة حتى ينتقل اليه لقربه منه اهـ قلت والجواب الواضح أن يقال قد قالوا ان الديون تقضى بأمثالها أي اذا دفع الدين الى دائنه ثبت للمديون بذمة دائنه مثل ما للدائن بذمة المديون فيلتقيان قصاصا لعدم الفائدة في المطالبة ولذا لو أبرأه الدائن براءة اسقاط يرجع عليه المديون كما مر وكذا اذا اشترى الدائن شيأ من المديون بمثل دينه التقيا قصاصا أما اذا اشتراه بما في ذمة المديون من الدين ينبغي أن لا يثبت للمديون بذمة الدائن شيء لان الثمن هنا معين وهو الدين فلا يمكن أن يجعل شيأ غيره فتبرأ ذمة المديون ضرورة بمنزلة ما لو أبرأه من الدين وبه يظهر الفرق بين قبض الدين وبين الشراء به فتدبر (قوله وفي ليصعدن السماء الخ) مثله ان لم امس السماء بخلاف ان تركت مس السماء فعبدي حر لا يحنث لان الشرط هو الترك وهو لا يتحقق في غير المقدور عادة وفي الاول الشرط عدم المس والعدم يتحقق في غير المقدور وكذا في التحرير شرح الجامع الكبير للحصيري معزيا الى المنتقى ومثله في النهر عن

وهذا الاصل فروعه كثيرة منها ان لم تصلي الصبح غدا فأنت كذا لا يحنث بحيضها بكرة في الاصح ومنها ان لم تردي الدينار الذي أخذتيه من كيسي فأنت طالق فاذا الدينار في كيسه لم تطلق لعدم تصور البر ومنها ان لم تهبي صداقك اليوم فأنت طالق وقال أبوها ان وهبتيه فأمك طالق فالحيلة أن تشتري منه بمهرها ثوبا ملفوفا وتقبضه فاذا مضى اليوم لم يحنث أبوها لعدم الهبة ولا الزوج لعجزها عن الهبة عند الغروب لسقوط المهر بالبيع ثم اذا أرادت الرجوع ردته بخيار الرؤية (وفي) حلفه والله (ليصعدن

السماء أو ليقلبن هذا الحجر ذهبا

قوله فحاضت بكرة هكذا بخطه والذي في نسخ الشارح التي بيدي لا يحنث بحيضها بكرة فليحرر اهـ

مصححه

مطلب

في قولهم الديون تقضى بأمثالها

مطلب

حلف ليصعدن السماء أو ليقلبن الحجر ذهبا

قوله لم تصل هكذا بخطه والانسب بكون الخطاب لمؤنث كما في الشارح أن يرسم لم تصلي بالياء كما لا يخفى اه مصححه

مطلب
يجوز تحويل الصفات وتحويل الاجزاء

المحيط قلت و يظهر الفرق فى قولك لاامس السماء وقولك أترك مس السماء فان الاول لا يقتضى انه معتاد ممكن بخلاف الثانى وهذا ينافى مامرّ فى ان لم تصلّ الصبح غدا وفى ان لم تردّى الدينار ولعله رواية أخرى فتأمل (قوله لامكان البرّ حقيقة) لانه صعدتها الملائكة و بعض الانبياء وكذا تحويل الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى صفة الحجرية الى صفة الذهبية بناء على أن الجواهر كلها متجانسة مستوية فى قبول الصفات أو باعدام الاجزاء الحجرية وابدالها بأجزاء ذهبية والتحويل فى الاول أظهر وهو ممكن عند المتكلمين على ماهو الحق فتح (قوله ثم يحنث) عطف على معلوم من المقام أى فتنعقد ثم يحنث ط قال فى شرح الجامع الكبير فباعتبار التصوّر فى الجملة انعقدت اليمين و باعتبار العجز عادة حنث للحال وهذا العجز غير العجز المقارن لليمين لانّ هذا هو العجز عن البرّ الواجب باليمين اه أى بخلاف العجز فى مسألة الكوز فانه مقارن لليمين فلذا لم تنعقد واعلم أن الحنث فى هذه المسألة عند أئمتنا الثلاثة وفيها خلاف زفر فعنده لاتنعقد اليمين ولا يحنث لالحاقه المستحيل عادة بالمستحيل حقيقة بخلاف مسألة الكوز فان فيها خلاف أبى يوسف كما مرّ (تنبيه) المراد بالعجز هنا عدم الامكان والتصوّر عادة فلو حلف ليؤدين له دينه اليوم فلم يكن معه شئ ولم يجد من يقرضه يحنث بمضىّ اليوم على المفتى به كما مرّ فى باب التعليق لانّ الاداء غير مستحيل عادة (قوله لم يحنث مالم يمض ذلك الوقت) أى فيحنث فى آخره قال فى الفتح فلو مات قبله فلا كفارة عليه اذ لا حنث اه (تنبيه) قال فى شرح الجامع الكبير قال الكرخىّ اذا حلف أن يفعل مالا يقدر عليه كقوله لاصعدن السماء فهو آثم وروى الحسن عن زفر فيمن قال لامسنّ السماء اليوم انه آثم ولا كفارة عليه لانه لا تنعقد عنده الا على ما يمكن (قوله والظاهر خروجها الخ) هذا الاعتذار يحتاج اليه ان كانت المسألة من نص المذهب لا ان كانت من تخريج بعض المشايخ على القول باعتبار الحقيقة اللغوية وان لم يمكن فالعرف وعليه مشى الزيلعىّ وقد تقدم ردّه وأن الاعتماد على العرف ولو كانت هذه المسألة منصوصة لذكروا استثناءها من القاعدة المبنىّ عليها مسائل الايمان وهى العرف والذى يظهر حمل هذه المسألة على ما اذا نوى سقف البيت كما أجابوا عن قول صاحب الذخيرة والمرغينانىّ فى لا يهدم بيتا انه يحنث بهدم بيت العنكبوت كما أوضحناه فى اول الباب السابق فراجعه ليظهر لك ما قلنا (قوله وكذا الحكم) أى فى الانعقاد والحنث للحال وقيد بالقتل احترازا عن الضرب ففى الخانية ليضربن فلانا اليوم وفلان ميت لا يحنث علم بموته أولا ولو حيا ثم مات فكذلك عندهما وحنث عند أبى يوسف اه أفاده فى الشرنبلالية فافهم (قوله فيحنث) أى بالاجماع لانّ يمينه انصرفت الى حياة يحدثها الله تعالى فيه وانه متصوّر واذا أحياه الله تعالى فهو فلان بعينه لكنه خلاف العادة فيحنث كما فى صعود السماء (قوله كمسألة الكوز) تشبيه فى عدم الحنث لعدم التصوّر لا فى التفصيل بين العالم وغيره لما مرّ أن الاصح عدم التفصيل فيها فان حنث العالم هنا لان البرّ متصوّر كما علمت أمّا فى الكوز لو خلق الماء لا يكون عين الماء الذى انعقد عليه اليمين فلا يتصوّر البرّ أصلا فكان الماء نظير الشخص لا نظير الحياة كذا فى شرح الجامع وكانه يشير الى انه لو جعل الماء نظير الحياة لزم التفصيل فيه أيضا لانّ الحياة الحادثة غير المعقود عليها تأمل (قوله لان الترك لا يتصوّر فى غير المقدور) لانّ ترك الشئ فرع عن امكان فعله عادة أى بخلاف العدم فانه يتحقق مطلقا فلذا حنث فى ان لم امس السماء كما فى النهر وقدمناه عن شرح الجامع (قوله حلف لا يكلمه) قال فى الذخيرة يقع على الابد وان نوى يوما أو يومين أو بلدا أو منزلا فانه لا يصدّق ديانة ولا قضاء وفى أىّ يوم كلمه حنث لانه نوى تخصيص ماليس بملفوظ اه (قوله هو المختار) خلافا لما ذكره القدورىّ من انه يحنث اذا كان بحيث يسمع ورجحه السرخسىّ متمسكا بما فى السير لو أمّن المسلم أهل الحرب من موضع بحيث يسمعون صوته لكنهم باشتغالهم بالحرب لم يسمعوه فهذا امان ودفع بالفرق وذلك أن الامان يحتاط فى اثباته بخلاف غيره نهر (قوله لو بحيث يسمع) أى ان اصغى اليه باذنه وان لم يسمع لعارض شغل أو صمم فلو لم يسمع مع الاصغاء لشدّة بعد لا يحنث كما فى البحر عن الذخيرة وفيه لو كلمه بكلام لم يفهمه المحلوف عليه ففيه روايتان (قوله لا تطلق) اقول فى البزازية فلو وصل وقال ان كلمتك فأنت طالق فاذهبى لا يحنث ولو اذهبى أو واذهبى يحنث اه لكن ماذكره الشارح من التسوية بين الواو والفاء هو المذكور فى الفتح والبحر عن المنتقى ومثله فى التاترخانية (قوله مالم يرد الاستئناف) قال فى التاترخانية وفى الذخيرة والمنتقى ان أراد بقوله فاذهبى طلاقا طلقت به

حنث الحال) لامكان البرّ حقيقة ثم يحنث للعجز عادة ولو وقت اليمين لم يحنث مالم يمض ذلك الوقت وفى حيرة الفقهاء قال لامرأته ان لم أعرج الى السماء هذه الليلة فأنت كذا ينصب سلما ثم يعرج الى سماء البيت لقوله تعالى فليمدد بسبب الى السماء أى سماء البيت قال الباقانى والظاهر خروجها عن قاعدة مبنى الايمان (وكذا) الحكم لو حلف (ليقتلن فلانا عالما بموته) اذ يمكن قتله بعد احياء الله تعالى فيحنث (وان لم يكن عالما) بموته (فلا) يحنث لانه عقد يمينه على حياة كانت فيه ولا تتصوّر كمسألة الكوز وكقوله ان تركت مس السماء فعبدى حرّ لان الترك لا يتصوّر فى غير المقدور

(حلف لا يكلمه فناداه وهو نائم فأيقظه) فلو لم يوقظه لم يحنث هو المختار ولو مستيقظا حنث لو بحيث يسمع بشرط انفصاله من اليمين فلو قال موصولا ان كلمتك فأنت طالق فاذهبى او واذهبى لا تطلق مالم يرد الاستئناف ولو قال اذهبى طلقت لانه مستأنف

مطلب ٣
حلف لا يكلمه

واحدة

واحدة وباليمين أخرى (قوله وقصد اسماع المحلوف عليه) أى ولم يقصد خطابه مع الحائط بل قصد خطاب الحائط فقط ولذا قال فى البحر وغيره لو سلم على قوم هو فيهم حنث الا أن لا يقصده فيدين أما لو قال السلام عليكم الا على واحد فيصدق قضاء عندنا ولو سلم من الصلاة لا يحنث وان كان المحلوف عليه عن يساره هو المختار لان السلام فى الصلاة من وجه ولو سبح له للسهو أو فتح عليه القراءة وهو مقتد لا يحنث وخارج الصلاة يحنث (تنبيه) لو قال ان ابتدأتك بكلام فعبدى حر فالتقيا فسلم كل على الآخر لا يحنث وانحلت اليمين لعدم تصور أن يكلمه بعد ذلك ابتداء ولو قال لها ان ابتدأتك بكلام وقالت هى كذلك لا يحنث اذا كلمها لانه لم يبتدئها ولا تحنث هى بعد ذلك لعدم تصور ابتدائها كذا فى الفتح ومثله فى البحر والزيلعى والذخيرة والظهيرية وفى تلخيص الجامع ان ابتدأتك بكلام أو تزوج أو كلمتك قبل أن تكلمنى فتكلما أو تزوجا معا لم يحنث أبدا لاستحالة السبق مع القران اه وبه ظهر أن قول البزازية حنث الحالف صوابه لا يحنث (قوله حنث مرتين) لانعقاد اليمين بالاولى فيحنث بالثانية وتنعقد بها يمين أخرى فيحنث بها فى الثالثة مرة لكن اليمين الاولى قد انحلت بالثانية وفى تلخيص الجامع لو قال ثلاثا لغير المدخولة ان كلمتك فأنت طالق انحلت الاولى بالثانية لا بسبقه فى الكلام بخلاف فادهبى يا عدوة الله اه وحيث انحلت الاولى بالثانية لا يقع بالثالثة شئ لانها بانت لا الى عدة بخلاف المدخول بها (قوله حسنا أو أحسنت) لان قوله انظر حسنا يفيد التقريع بأنك لم تتأمل فى الجواب وقوله أحسنت وان كان تصويبا الا انه يتعين انه لم يحسن قبله فكل من الكلمتين موجع (قوله أو وانت الخ) عطف على قول المصنف حلف لا يكلمه وقوله حنث جواب المسألتين (قوله لاشتقاق الاذن) أى اشتقاقا كبيرا كما فى النهر من الاذان وهو الاعلام ح قلت وفيه نظر يعلم مما قدمناه فى الوضوء (قوله ... العلم) ظاهره انه لا يكتفى بمجرد السماع بل لا بد معه من العلم بمعناه احترازا عما لو خاطبه بلغة لا يفهمها كما قدمناه نظيره فى حلفه لا تخرجى الا باذنى (قوله ورضى) أى بأن أخبره بعد الكلام بأنه كان رضى (قوله فلا يحنث باشارة وكتابة) وكذا بارسال رسول لانه لا يسمى كلاما عرفا خلافا لمالك وأحمد رحمهما الله تعالى استدلالا بقوله تعالى ما كان لبشر أن يكلمه الله الا وحيا الى قوله أو يرسل رسولا أجيب عنه بأن مبنى الايمان على العرف فتح (قوله عن الجامع) حيث قال اذا حلف لا يكلم فلانا أو قال والله لا أقول لفلان شيأ فكتب له كتابا لا يحنث وذكر ابن سماعة فى نوادره انه يحنث اه فقوله خلافا لابن سماعة أى فيهما فتحصل أن الاقوال ثلاثة الحنث مطلقا وعدمه مطلقا والتفصيل قاضى خان ط (قوله تكون بالكتابة) أى كما تكون باللسان ولم ينبه عليه لظهوره فهم (قوله والايماء) بالجر عطف على الاشارة وكأنه اراد بالاشارة باليد والايماء بالرأس لان الاصل فى العطف المغايرة (قوله والاظهار الخ) بالرفع مبتدأ (قوله والانشاء) كذا فى النسخ والذى فى الفتح والبحر والمنح الافشاء بالفاء أى لو حلف لا يفشى سر فلان ... أولا ... لم يحنث بالكتابة وبالاشارة (قوله ولو قال الخ) قال فى العرفان وفى ذلك كله أى فى الاظهار والافشاء والاعلام والاخبار كونه بالكتابة دون الاشارة دين فيما بينه وبين الله تعالى اه وهكذا فى الفتح وغيره وفى البزازية ولم يذكر فى النهر الاخبار وهو الظاهر لما مر أن الاخبار لا يكون بالاشارة فامعنى انه لم ينو به الاشارة ومفهوم قوله دين الخ انه لا يصدق قضاء كما عزاه فى التتارخانية الى عامة المشايخ وعزا وكل ما ... ربانه يحنث بالاشارة اذا قال اشرت وأنا لا اريد الذى حلفت عليه فان كان جوابا لشئ سئل عنه لم يصدق فى القضاء ويدين (قوله او لا يبشره) تكرار مع قول المتن والبشارة تكون بالكتابة اه ح واعله أولا اسرار ودون الاسرار (قوله ان اخبرتنى أو أعلمتنى الخ) وكذا البشارة كما فى الفتح والبحر وهو مخالف لما سيذكره فى الباب الآتى عن البدائع من أن الاعلام كالبشارة لا بد فيهما من الصدق ولو بلا باء ويؤيده ما فى تلخيص الجامع الكبير لو قال ان اخبرتنى أن زيدا قدم فكذا حنث بالكذب كذا ان كتبت الى وان لم يصل وفى بشرتنى أو أعلمتنى يشترط الصدق وجهل الحالف لان الركن فى الاولين الدال على الخبر وجمع الحروف وفى الآخرين افادة البشر والعلم بخلاف ما اذا قال بقدومه لان باء الالصاق تقتضى الوجود وهو بالصدق ويحنث بالايماء فى اعلمنى وبالكتاب والرسول فى الكل اه (قوله لافادتها) أى الباء الالصاق بنفس القدوم أى فصار كأنه قال ان اخبرتنى خبرا ملصقا بقدوم زيد فقدمى وجود القدوم لا محالة ط وفيه أن الباء فى ان

ولو قال يا حائط اسمع أو اصنع كذا وكذا وقصد اسماع المحلوف عليه لم يحنث زيلعى وفى الصيرفية سأل شيخ ... صغيره أبا حنيفة ... لا تخبر والله لا أكلمك ثلاث مرات فقال أبو حنيفة ثم ... فاسم محمد وقال ابن رحمهما ... فسكت أبو حنيفة ثم قال حنث مرتين وقال محمد أحسنت وقال أبو حنيفة لا أدرى أى الشيخين أوجع لى قوله حسنا أو أحسنت (أو) حلف لا يكلمه (الا باذنه فأذن له ولم يعلم) بالاذن فكلمه (حنث) لاشتقاق الاذن من الاذان فيشترط العلم بخلاف لا أكلمه الا برضاه فرضى ولم يعلم لان الرضى من أعمال القلب فيتم به (الكلام) والتحديث (لا يكون الا باللسان) فلا يحنث باشارة وكتابة ... كما فى النتف وفى الهداية لا أقول له كذا فكتب اليه حنث ففرق بين القول والكلام لكن نقل المصنف بعد مسألة نوم الريحان عن الجامع انه كالكلام خلافا لابن سماعة (والاظهار والافشاء والاقرار والبشارة تكون بالكتابة لا بالاشارة والايماء والاظهار والانشاء والاعلام يكون) بالكتابة و(بالاشارة ايضا) ولو قال لم أنو الاشارة دين ... لا يبشره لا يحنث بالكتابة (ان أخبرتنى أو أعلمتنى (ان فلانا قدم ...) ... يحنث بالصدق والكذب ولو ... بقدومه ... فى الصادق خاصة) لافادتها الالصاق بنفس القدوم كما حققناه فى شرح المنار فى الاصول

اخبرتني أن فلانا قدم مقدرة ومقتضاه قصره على الصدق اه قلت قد يجاب بأنهما لم تدخل على المصدر الصريح وفرقا بين الصريح والمأول على أن تقديرها لضرورة التعدية فلا تفيد ما تفيده ملفوظة فتأمل (قوله وكذا ان كتبت بقدوم فلان) أى انه مثله فى اقتصاره على الصدق بخلاف ان كتبت الى أن فلانا قدم فعبدي حر يحنث بالخبر الكاذب حتى لو كتب اليه قبل القدوم ان زيدا قدم حنث وان لم يصل الكتاب الى الحالف كذا فى شرح التلخيص ومفاده الحنث بمجرد الكتابة ومفاد الفتح والبحر اشتراط الوصول ويدل للاول تعليل التلخيص المار بأن الركن فى الكتابة جمع الحروف أى تأليفها بالقلم وقد وجد (قوله فقال نعم الخ) قال السرخسي هذا صحيح لان السلطان لا يكتب بنفسه وانما يأمر به ومن عادتهم الامر بالايماء والاشارة فتح (قوله فمن حين حلفه) أى يقع على ثلاثين يوما من حين حلف لان دلالة حاله وهي غيظه توجب ذلك كما اذا آجره شهرا لان العقود تراد لدفع الحاجة القائمة بخلاف لاصومن شهرا فانه نكرة فى الاثبات توجب شهرا شائعا ولا موجب لصرفه الى الحال فتح (قوله ولو عرّفه) كقوله لا اكلمه الشهر يقع على باقيه وكذا السنة واليوم والليلة وأشار الى انه لو حلف بالليل لا يكلمه يوما حنث بكلامه فى بقية الليل وفى الغد لان ذكر اليوم للاخراج وكذا لو حلف بالنهار لا يكلمه ليلة حنث بكلامه من حين حلف الى طلوع الفجر ولو قال فى النهار لا اكلمه يوما فهو من ساعة حلفه مع الليلة المستقبلة الى مثل تلك الساعة من الغد لان اليوم منكر فلا بد من استيفائه ولا يمكن الا باتمامه من الغد فيتبعه الليل وكذا لا اكلمه ليلة فهو من تلك الساعة الى مثلها من الليلة الآتية مع النهار الذى بينهما أفاده فى البحر عن البدائع وفيه عن الواقعات لا اكلمك اليوم ولا غدا ولا بعد غد فله أن يكلمه ليلا لانها أيمان ثلاثة ولو لم يكرر النفي فهي واحدة فيدخل الليل بمنزلة قوله ثلاثة ايام (قوله فيما يتناول الابد الخ) مثل لا اكلمه فانه لو لم يذكر الشهر تتأبد اليمين فذكر الشهر لاخراج ماوراءه فبقي ما يلي يمينه داخلا بحر (قوله وفيما لا يتناوله) مثل لاصومن أو لاعتكفن فانه لو لم يذكر الشهر لا تتأبد اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر فالتعيين اليه بخلاف ان تركت الصوم شهرا فان الشهر من حين حلف لان تركه مطلقا يتناول الابد فذكر الوقت لاخراج ماوراءه وتمامه فى البحر (قوله على الظاهر) أى ظاهر الرواية من الفرق بين الصلاة وخارجها وهو ما عليه القدورى (قوله كما رجحه فى البحر) حيث قال فقد اختلفت الفتوى والافتاء بظاهر المذهب اولى (قوله ورجح فى الفتح عدمه) حيث قال ولما كان مبنى الايمان على العرف وفى العرف المتأخر لا يسمى التسبيح والقرآن كلاما حتى يقال لمن سبح طول يومه اوقرأ لم يتكلم اليوم بكلمة اختار المشايخ انه لا يحنث بجميع ما ذكر خارج الصلاة واختير للفتوى من غير تفصيل بين اليمين بالعربية والفارسية اه وأفاد أن ظاهر الرواية مبني على عرف المتقدمين وقوله من غير تفصيل الخ يبين قول الشارح مطلقا (قوله وقواه فى الشرنبلالية الخ) الضمير راجع الى ما فى الفتح فكان الاولى تقديمه على قوله بل فى البحر (قوله قائلا ولا عليك الخ) الذى رأيته فى الشرنبلالية بعد نقله عن البحر أن الافتاء بظاهر المذهب اولى قلت الاولوية غير ظاهرة لما أن مبنى الايمان على العرف المتأخر ولما علمت من اكثرية التصحيح له اه (قوله ويقاس عليه) أى على ما فى التهذيب والبحث لصاحب النهر وكذا الاستدراك بعده (قوله فتأمل) اشارة الى مخالفة ما فى الفتح لكلام التهذيب أو الى ما فى دعوى الاولوية من البحث اذ لا يلزم من كونه كلاما منثورا ولو كونه قائله متكلما أن يسمى القارئ الدرس كلاما والا لزم أن تكون قراءة الكتب كذلك وهذا كله بناء على عدم العرف والا فان وجد عرف فالعبرة له كما تقرر فافهم (قوله اليوم) قيد اتفاقي ط (قوله والالا) أى وان لم ينو ما فى النمل بأن نوى غيرها أو لم ينو شيئا لا يحنث كما فى البحر (قوله لانهم لا يريدون به القرآن) أى لان الناس لا يريدون بغير ما فى النمل القرآن بل التبرك (قوله به يفتى) هو قول أبي يوسف وفرق محمد فقال المقصود من قراءة كتاب فلان فهم ما فيه وقد حصل ويحنث بقراءة سطر منه لا نصفه لانه لا يكون مفهوم المعنى غالبا والمقصود من قراءة القرآن عين القرآن اذا الحكم متعلق به كما فى البحر قال ح وقول محمد هو الموافق لعرفنا كما لا يخفى (قوله حلف لا يكلم فلانا اليوم) هذا المثال غير صحيح هنا لان الحكم فيه أن اليمين على باقي اليوم كما فى البحر والذى مثل به فى الكنز كعامة المتون يوم اكلم فلانا فعلى الجديدين اه ح أى لو قال يوم اكلم فلانا فانت طالق فهو على الليل والنهار سميا جديدين لتجددهما أى عودهما مرة بعد اخرى

مطلب حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلفه

مطلب مهم لا يكلمه اليوم ولا غدا ولا بعد غد فهي أيمان ثلاثة

وكذا ان كتبت بقدوم فلان كما سيجيء فى الباب الآتي وسأل الرشيد محمدا عمن حلف لا يكتب الى فلان فأومأ بالكتابة هل يحنث فقال نعم يا أمير المؤمنين ان كان مثلك

(لا يكلمه شهرا فمن حين حلفه) ولو عرّفه فعلى باقيه (بخلاف لاعتكفن) أو لاصومن (شهرا فان التعيين اليه) والفرق أن ذكر الوقت فيما يتناول الابد لاخراج ماوراءه وفيما لا يتناوله للمد اليه زيلعي (حلف لا يتكلم فقرأ القرآن أو سبح فى الصلاة لا يحنث) اتفاقا (وان فعل ذلك خارجها حنث على الظاهر) كما رجحه فى البحر ورجح فى الفتح عدمه مطلقا للعرف وعليه الدرر والملتقى بل فى البحر عن التهذيب انه لا يحنث بقراءة الكتب فى عرفنا انتهى وقواه فى الشرنبلالية قائلا ولا عليك من أكثرية التصحيح له مع مخالفته العرف ويقاس عليه القارئ درسا لكن يعكر عليه ما فى الفتح وأما الشعر فيحنث به لانه كلام منظوم انتهى فغير المنظوم اولى فتأمل

(حلف لا يقرأ القرآن اليوم يحنث ما قرأه فى الصلاة أو خارجها ولو قرأ البسملة فان نوى ما فى النمل حنث والالا) لانهم لا يريدون به القرآن ولو حلف لا يقرأ سورة كذا أو كتاب فلان لا يحنث بالنظر فيه وفهمه به يفتى واقعات (حلف لا يكلم فلانا اليوم

مطلب انت طالق يوم اكلم فلانا فهو على الجديدين

فان كلمه ليلا أو نهارا حنث (قوله لقرانه اليوم بفعل لا يمتد) قيل المراد به الكلام لانه عرض والعرض لا يقبل الامتداد الا بتجدد الامثال كالضرب والجلوس والسفر والركوب وذلك عند الموافقة صورة ومعنى والكلام الثانى يفيد معنى غير مفاد الاول وفيه أن الكلام اسم لالفاظ مفيدة معنى كما كان فتحققت المماثلة ولذا يقال كلمته يوما فالصحيح أن المراد بما لا يمتد الطلاق ولان اعتبار العامل فى الظرف أولى من اعتبار ما اضيف اليه الظرف لانه غير مقصود الا لتعيين ما تحقق فيه المقصود وتمامه فى الفتح وقدمنا مبسوطا فى بحث اضافة الطلاق الى الزمان (قوله صدق) أى ديانة وقضاء وعن الثانى لا يصدق قضاء بحر (قوله لعدم استعماله مفردا الخ) أى بخلاف الجمع فانه يستعمل فى مطلق الوقت كقول الشاعر

وكنا حسبنا كل بيضاء شحمة * ليالى لاقينا جذاما وحميرا

(قوله ولو بعدهما لا يحنث) اقول وكذا معهما لقول الخانية حلف لا يدخل هذه الدار حتى يدخلها فلان فدخلاها معا لم يحنث وكذا الا كلمك حتى تكلمنى وكذا ان كلمتك الا أن تكلمنى اه سائحانى (قوله لجعله القدوم والاذن غاية لعدم الكلام) أما الغاية فى حتى فظاهرة وأما فى الا أن فلان الاستثناء وان كان هو الاصل فيها الا انها استعار للشرط والغاية عند تعذره لمناسبة هى أن حكم كل واحد منهما يخالف ما بعده وقيل هى للاستثناء قال فى الفتح وفيه شئ وهو أن الاستثناء فيها انما يكون من الاوقات أو الاحوال على معنى امرأته طالق فى جميع الاوقات أو الاحوال الا وقت قدوم فلان أو اذنه أو الا حال قدومه أو اذنه وهو يستلزم تقييد الكلام بوقت الاذن او القدوم فيقتضى انه لو كلمه بعده حنث لانه لم يخرج من اوقات وقوع الطلاق الا ذلك الوقت اه قلت ولفرق بين الغاية والحال قال فى التتارخانية وغيرها لا يكلمه الا ناسيا فكلمه مرة ناسيا ثم مرة ذاكرا حنث وفى الا أن نسى لم يحنث (قوله سقط الحلف) أى بطل و يأتى وجهه (قوله قيد بتأخير الجزاء) تبع فى هذا التعبير صاحب النهر وأحسن منه قول البحر قيد بالشرط لانه لو قال الخ أفاده ح (قوله بل للشرط الخ) قال فى البحر وهى هنا للشرط كأنه قال ان لم يقدم فلان فأنت طالق ولا تكون للغاية لانها انما تكون لها فيما يحتمل التأقيت والطلاق مما لا يحتمله معنى فتكون للشرط (قوله لان الطلاق مما لا يحتمل التأقيت) يعنى انها انما تكون للغاية فيما يحتمل التأقيت والطلاق مما لا يحتمله فتكون فيه للشرط واعترض بأن الشرط وهو الا أن يقدم مثبت فالمفهوم ان القدوم شرط الطلاق لا عدمه واجيب بأنه حمل على النفى لانه جعل القدوم رافعا للطلاق وتحقيقه أن معنى التركيب وقوع الطلاق من الحال مستمرا الى القدوم فيرتفع فالقدوم علم على الوقوع قبله وحيث لم يمكن ارتفاعه بعد وقوعه وامكن وقوعه عند عدم القدوم اعتبر الممكن فجعل عدم القدوم شرطا فلا يقع الطلاق الا أن يموت فلان قبل القدوم أو الاذن اه ملخصا من الفتح أى لانه اذا مات تحقق الشرط (قوله بطل اليمين) بناء على ما مر من أن بقاء تصور البر شرط لبقاء اليمين الموقتة وهذه كذلك لانها موقتة ببقاء الاذن والقدوم اذ بهما يتمكن من البر بلا حنث ولم يبق ذلك بموت من اليه الاذن والقدوم وعند الثانى لما كان التصور غير شرط فعند سقوط الغاية تتأبد اليمين فأى وقت كلمه فيه يحنث وتمامه فى الفتح (قوله كلمة ما زال وما دام الخ) هذا مما دخل تحت الاصل المذكور قلت ومنه قول العوام فى زماننا لا افعل كذا طول ما انت ساكن وفى البحر لا اكلمه ما دام عليه هذا الثوب فنزعه ثم لبسه وكلمه لا يحنث ولو قال لا اكلمه وعليه هذا الثوب الخ حنث لانه ما جعل اليمين موقتة بوقت بل قيدها بصفة فتبقى ما بقيت تلك الصفة قال لابويه ان تزوجت ما دمتما حيين فكذا فتزوج فى حياتهما حنث ولو تزوج اخرى لا يحنث الا اذا قال كل امرأة اتزوجها ما دمتما حيين فيحنث بكل امرأة وان مات أحدهما سقط اليمين لان شرط الحنث التزوج ما داما حيين ولا يتصور بعد موت أحدهما (قوله فخرج منها) أى بنفسه بخلاف ما دام فى الدار فانه لا بد من خروجه بأهله وهذا اذا لم ينو ما دامت بخارى وطنا له فان نوى ذلك فهو كالدار قال فى الخانية حلف لا يشرب النبيذ ما دام ببخارى ففارقها ثم عاد وشرب قال ابن الفضل ان فارقها بنفسه ثم عاد وشرب لا يحنث الا أن ينوى ما دامت بخارى وطنا له فان نوى ذلك ثم عاد وشرب حنث لبقاء وطنه بها اه وفيها والله لا اقربك ما دمت فى هذه الدار لا يبطل اليمين الا بانتقال تبطل به السكنى لان معنى ما دمت فى هذه الدار ما سكنت فيها وما بقى فى الدار وتد يكون ساكنا عند أبى حنيفة وعندهما لا يكون ساكنا بذلك والفتوى

٢ مطلب ان كلمه الا أن يقدم زيد أو حتى

فعبد (الخ) لقرانه اليوم بفعل لا يمتد (فان نوى النهار صدق) لانه الحقيقة (ولو قال ليلة) اكلم ولا نافكذا ٢ (فهو على الليل خاصة) لعدم استعماله مفردا فى مطلق الوقت قال (ان كلمه) أى عمرا (الا أن يقدم زيد أو حتى او الا ان يأذن أو حتى يأذن فكذا فكلمه قبل قدومه أو قبل اذنه حنث و) لو (بعدهما لا يحنث) لجعله القدوم والاذن غاية لعدم الكلام (وان مات زيد قبلهما سقط الحلف) قيد بتأخير الجزاء لانه لو قدمه فقال امرأته طالق الا أن يقدم زيد لم يكن للغاية بل للشرط لان الطلاق مما لا يحتمل التأقيت فلا تطلق بقدومه بل بموته (كما لو قال لغيره والله لا كلمك حتى يأذن لى فلان أو قال لغريمه والله لا افارقك حتى تقضى حقى) او حلف ليوفينه اليوم (فمات فلان قبل الاذن ٣ او برئ من الدين) فاليمين ساقطة والاصل أن الحالف اذا جعل ليمينه غاية وفاتت الغاية بطل اليمين خلافا للثانى (كلمة ما زال وما دام وما كان غاية تنتهى اليمين بها) ولو حلف لا يفعل كذا ما دام ساكن فخرج منها ثم رجع ففعل

٢ مطلب لا أفعل كذا ما دام كذا

عـلى قولهما (قوله لانتهاء اليمين ببيع البعض) الذى يظهر تقييده بما اذا كان يمكنه اكل كله وقد تقدم مايدل على ذلك ابو السعود أى تقدم فى قول الشارح كل شئ يأكله الرجل فى مجلس او يشربه فى شربة فالحلف عـلى كله والافعلى بعضه اقول و يظهرلى عدم الحنث مطلقا لعدم الشرط نظير ماقدمناه آنفا فى مادمتما حيين اذا مات احدهـما ثم رأيت فى الخانية عالى المسألة بقوله لان شرط الحنث الأكل حال بقاء الكل فى ملك فلان ولم يوجـد اه فافهـم (قوله وكذا لا افارقك حتى تقضينى حقى اليوم) أى وهو ينوى أن لا يترك لزومه حتى يعطيه حقه بحر (قوله بل بمفارقته بعده) أى بل يحنث بمفارقته بعـد اليوم بدون اعطاء وأما لو فارقه قبل مضى اليوم فهو كذلك بالاولى ولذا لم يصرح به فافهـم (قوله ولوقدم اليوم) أى بأن قال لا افارقك اليوم حتى تعطينى حقى فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه لم يحنث وان فارقه بعد مضى اليوم لا يحنث لانه وقت للفراق ذلك اليوم بحر ووقع فى الخانية ذكر اليوم متقدما ومؤخرا والظاهر أنه لا فرق (قوله وان فارقه بعده) مفاده انه لو فارقه فى اليوم لا يحنث لكنه مقيد بما اذا قضاه حقه والا حنث فالاطلاق فى محل التقييد كما لا يخفى أفاده ح (تنبيه) قيد بالمفارقة لانه لو فرّ منه لا يحنث ولو قال لا يفارقنى يحنث خانية وفيها لا ادع مالى عليك اليوم فحلفه عنـد القاضى برّ وكذا لو أقر فحبسه وان لم يحبسه يلازمه الى الليل ولو كان الدين مؤجلا لم يحل يقول له اعطنى مالى فاذا قاله صار بارّا وسيأتى فى باب اليمين بالضرب والقتل انه لو قعد بحيث يراه ويحفظه فليس بمفارق وسيأتى تمام مسائل قضاء الدين هناك (قوله وكذا لو حلف الخ) نقل فى المنح هذا الفرع عن جواهر الفتاوى بعبارة مطوّلة فراجعها (قوله لتقيده من جهة المعنى بحال انكاره) أى كما لو حلف المديون لغريمه أن لا يخرج من البلد الا باذنه فانه مقيد بحال قيام الدين لكن هذا التعليل لا اظهر بالنسبة الى قوله أو ظهر شهود فانه بظهور الشهود لم يزل الانكار بل العلة فيه انه بعد ظهور الشهود لا يمكن التحليف تأمل وفى البزازية حلفه ليوفين حقه يوم كذا وليأخذن بيده ولا ينصرف بلا اذنه فأوفاه اليوم ولم يأخذ بيده وانصرف بلا اذنه لا يحنث لان المقصود هو الايفاء اه قلت وقد تقدم أن الايمان مبنية على الالفاظ لا على الاغراض وهذا المقصود غير ملفوظ لكن قدمنا أن العرف يصلح مخصصا وهنا كذلك فان العرف يخصص ذلك بحال قيام الدين قبل الايفاء ويوضحه أيضا ما يأتى قريبا عن التبيين (تنبيه) رأيت بخط شيخ مشايخنا السائحانى عند قول الشارح لو حلف أن يجره الخ هذا يفيد أن من حلف أن يشتكى فلانا ثم تصالحا وزال قصد الاضرار واختشى عليه من الشكاية يسقط اليمين لانه مقيد فى المعنى بدوام حالة استحقاق الانتقام كما ظهر لى اه فتأمله (قوله لا يكلم عبده) هذه الاضافة اضافة ملك وقوله أو عرسه أو صديقه اضافة نسبة وهذا فى اضافة المفرد وأما اضافة الجمع فالظاهر انها كذلك من حيث زوال الاضافة والتجدد نعم يفرق فى اضافة الجمع بين اضافة الملك والنسبة من حيث انه لا يحنث الا بالكل فى النسبة وبأدنى الجمع فى الملك كما سيذكره المصنف (قوله ان زالت اضافته) أى ولو الى الحالف كما فى لا آكل طعامك هذا فاهداه له فأكل لم يحنث فى قياس قولهما وعنـد محمد يحنث وكذلك فى بقية المسائل بحر عن الذخيرة (قوله ببيع) أى أو هبة أو صدقة أو ارث أو غير ذلك رملى وهذا راجع للعبد والدار وما بعدها (قوله أو طلاق) راجع للعرس وقوله أو عداوة راجع للصديق (قوله ونحوه مما يملك كالدار) هـذا التعميم لا يناسب حله الآتى حيث جعل الدار مسكوتا عنها لكونها لا تكلم وجعل القهستانى قوله وكلمه من عموم المجاز أى وفعل الحالف واحدا من هذه الافعال بأن كلم العبد أو دخل الدار المعين أو غيره اه ولو فعل الشارح كذلك لصح تعميمه هنا واستغنى عما يأتى (تنبيه) استثنى فى البحر مسألة يحنث فيها وان زالت الاضافة وهى ما لو حلف لا يأكل من طعام فلان وفلان بائع الطعام فاشترى منه وأكل حنث قال وعلله فى الواقعات بأنه يراد به طعامه باسم ما كان مجازا بحكم دلالة الحال وكذا لا ألبس من ثياب فلان اه قلت ووجهه انه اذا كان بائعا يراد به ما يشترى منه أو ما يصنعه فلا تتقيد اليمين بحال قيام الاضافة لان اضافة الملك غير مقصودة (قوله اشار اليه بهذا اولا) أما اذا لم يشر اليه فلأنه عقد يمينه على فعل واقع فى محل مضاف الى فلان فيحنث ما دامت الاضافة باقية وان كانت متجددة بعد اليمين ولا يحنث بعد زوالها لعدم شرط الحنث وأما اذا اشار اليه فلان اليمين عقدت على عين مضافة الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يعين وهذا لان هذه الاعيان لا يقصد

مطلب

لا افارقك حتى تعطينى حقى اليوم

٢ مطلب

حلف لا يفارقنى ففرّ منه يحنث

٣ مطلب

حلف لا يكلم عبد فلان او عرسه ٢
ثم زالت الاضافة ببيع أو طلاق

لا يحنث لانتهاء اليمين وكذا لا يأكل هـذا الطعام ما دام فى ملك فلان فباع فلان بعضه لا يحنث بأكل باقيه لانتهاء اليمين ببيع البعض وكذا لا افارقك حتى تقضينى حقى اليوم أو حتى اقدمك الى السلطان اليوم لا يحنث بمضى اليوم بل بمفارقته بعـده ولو قدم اليوم لا يحنث وان فارقه بعده بحر وكذا لو حلف أن يجره الى باب القاضى و يحلفه ٣
فاعترف الخصم أو ظهر شهود سقط اليمين لتقيده من جهة المعنى بحال انكاره كما سيجىء فى باب اليمين فى الضرب (وفى) حلفه (لا يكلم عبده) أى عبد فلان (أو عرسه أو صديقه او لا يدخل داره) أو لا يلبس ثوبه أو لا يأكل طعامه أو لا يركب دابته (ان زالت اضافته ببيع أو طلاق أو عداوة (وكلمه لم يحنث فى العبد) ونحوه مما يملك كالدار (أشار اليه) بهذا (اولا)

هجرانه الذواتها بل لمعنى فى ملاكها واليمين تتقيد بمقصود الحالف ولهذا تتقيد بالصفة الحاملة على اليمين وان كانت فى الحاضر على ما بيناه من قبل وهذه صفة حاملة على اليمين فتتقيد بها فصار كأنه قال مادام ملكا لفلان نظرا الى مقصوده كذا فى التبيين ولم يذكر المصنف حنثه بالمتجدد والحكم انه ان لم يشر حنث بالمتجدد وان اشار لا يحنث كما فى الكنز ح (قوله على المذهب) مقابله رواية ابن سماعة أن العبد كالصديق لا كالدار بحر وعند محمد يحنث فى الدار والعبد عند الاشارة وبه قال زفر والائمة الثلاثة كما فى الدر المنتقى (قوله لان العبد ساقط الاعتبار) هذا وجه ظاهر المذهب ولذا يباع كالحمار فالظاهر أنه ان كان منه اذى انما يقصد هجران سيده بهجرانه (قوله بالطريق الاولى) لان العبد عاقل يمكن أن يعادى لذاته ومع هذا قيل انه ساقط الاعتبار فالدار بالاولى (قوله فتنبه) أى لكون هذا مراد المصنف (قوله ان اشار بهذا) أى بأن قال لا اكلم صديق فلان هذا اوزوجته هذه (قوله أو عين) مثل لا اكلم عبدك زيدا (قوله حنث) أى بفعل المحلوف عليه بعد زوال الاضافة كما هو موضوع المسألة ولا يحنث بالمتجدد كما فى الكنز (قوله لان الحر يهجر لذاته) أى فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعى لمعنى فى المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يقل لا أكلم صديق فلان لان فلانا عدو لى زيلعى افاد أن هذا عند عدم قرينة تدل على أن الداعى لمعنى فى المضاف اليه فلو وجدت لا يحنث بعد زوال الاضافة ومثلها النية ولذا قال فى البحر ان ما فى المختصر أى الكنز انما هو عند عدم النية وأما اذا نوى فهو على ما نوى لانه محتمل كلامه (قوله وان لم يشر ولم يعين لا يحنث) الا فى رواية عن محمد والمعتمد الاول شرح الملتقى (قوله بأن اشترى عبدا أو تزوج بعد اليمين) لما كان المتبادر من كلام المصنف أن قوله وحنث بالمتجدد مرتبط بقوله والا الا الواقع فى مسألة غير العبد مثل بمثالين احدهما فى العبد والآخر فى غيره اشارة الى أن قوله وحنث بالمتجدد مرتبط بمسألة العبد أيضا بقرينة أن المصنف لم يذكر فيها حكم المتجدد فعلم أن هذا راجع الى المسألتين جميعا لكن هذا اذا لم يشر فيهما أما اذا اشار فيهما فمعلوم انه لا يحنث لان المتجدد غير المشار اليه وقت الحلف فافهم والحاصل كما فى البحر انه اذا اضاف ولم يشر لا يحنث بعد الزوال فى الكل لانقطاع الاضافة ويحنث فى المتجدد فى الكل لوجودها واذا اضاف وأشار فلا يحنث بعد الزوال والتجدد ان كان المضاف لا يقصد بالمعاداة والا حنث اهـ لكن قوله والا حنث أى بأن كان المضاف يقصد بالمعاداة كالزوجة والصديق مقتضاه انه يحنث بالمتجدد اذا اشار مع أن الحنث بالمتجدد هنا قد خصه الزيلعى بما اذا لم يشر كما هو المتبادر من عبارة الكنز والمصنف فافهم (قوله لا يكلم صاحب هذا الطيلسان) مثلث اللام قاموس وهو ثوب طويل عريض قريب من طول وعرض الرداء مربع يجعل على الرأس فوق نحو العمامة ويغطى به اكثر الوجه كما قاله جمع محققون وهو لبيان الاكمل فيه ثم يدار طرفه الايمن من تحت الحنك الى أن يحيط بالرقبة جميعها ثم يلقى طرفه على المنكبين وتمامه فى حاشية الخير الرملى عن شرح المنهاج لابن حجر (قوله مثلا) لان قوله صاحب هذه الدار ونحوها كذلك نهر (قوله لان الاضافة للتعريف) لان الانسان لا يعادى لمعنى الطيلسان فصار كما لو أشار اليه وقال لا اكلم هذا الرجل فتعلقت اليمين بعينه فتح قيل يجوز أن يكون حريرا فيعادى لاجله قلت هو مدفوع بأن عداوة الشخص منشأها صفة فى الشخص وهى ارتكابه المحرم شرعا ونحوه لا ذات الحرير والا لزم انه لو كلم المشترى ولو امرأة أن يحنث فافهم (قوله الحين والزمان الخ) أى سواء كان فى النفى كوالله لا اكلمه الحين او حينا أو الاثبات نحو لاصومن الحين أو حينا أو الزمان أو زمانا (قوله من حين حلفه) أى يعتبر ابتداء الستة اشهر من وقت اليمين بخلاف لاصومن حينا أو زمانا فان له أن يعين أى ستة اشهر شاء وتقدم الفرق فتح أى تقدم فى قوله لا اكلمه شهرا (قوله لانه الوسط) علة لقوله ستة اشهر وذلك لان الحين قد يراد به ساعة كما فى فسبحان الله حين تمسون واربعون سنة كما قال المفسرون فى هل أتى على الانسان حين من الدهر وستة اشهر كما قال ابن عباس فى تؤتى أكلها كل حين لانها مدة ما بين أن يخرج الطلع الى أن يصير رطبا فعند عدم النية ينصرف اليه لانه الوسط ولان القليل لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والاربعون سنة لا يقصد بالحلف عادة لانه فى معنى الابد ولو سكت عن الحين تأبد فالظاهر أنه لم يقصد الاقل ولا الابد ولا اربعين سنة فيحكم بالوسط فى الاستعمال والزمان استعمل استعمال الحين وتمامه فى الفتح (قوله اى بالنية) أى يصح بالنية ما نواه وبين الشارح

على المذهب لان العبد ساقط الاعتبار عند الاحرار فكان كالثوب والدار (وفى غيره) أى فى تكليم غير العبد من العرس والصديق لا الدار لانها لا تكلم فتكون الدار مسكوتا عنها للعلم بأنها كالعبد بالطريق الاولى فتنبه (ان أشار) بهذا أو عين (حنث) لان الحر يهجر لذاته (وان) لم يشر ولم يعين (لا) يحنث (وحنث بالمتجدد) بأن اشترى عبدا أو تزوج بعد اليمين (لا يكلم صاحب هذا الطيلسان) مثلا

٢ (فكلمه بعد ما باعه حنث) لان الاضافة للتعريف ولذا لو كلم المشترى لم يحنث (الحين والزمان ومنكرهما ستة أشهر) من حين حلفه لانه الوسط (وبها) أى بالنية

٢ قوله وان لم يشر هكذا بخطه والذى فى نسخ الشارح وتقيده عبارته بعد والا يشر وهو الاوفق بكون عبارة المتن والا لا اهـ مصححه

مطلب لا أكلمه الحين أو حينا

بتفسير الضمير أن الضمير عائد على النية التي تضمنها نوى فهو من قبيل عود الضمير على مرجع معنوي متضمن في اللفظ متأخر لفظا متقدم رتبة لان الاصل مانواه كائن بها اه ح (قوله فيهما) أي في الحين والزمان أي اذا نوى مقدارا صدق لانه نوى حقيقة كلامه لان كلا منهما للقدر المشترك بين القليل والكثير والمتوسط واستعمل في كل كما مر فتح (قوله وغرة الشهر ورأس الشهر) وكذا عند الهلال أو اذا أهل الهلال وان نوى الساعة التي اهل فيها صح لانه الحقيقة وفيه تغليظ عليه كذا في الفتح وفيه أيضا أن الغرة في العرف ماذكر وان كان في اللغة للايام الثلاثة وسلخ الشهر التاسع والعشرون (قوله وآوله الى مادون النصف) كذا في البحر عن البدائع ومقتضاه أن الخامس عشر ليس من اوله ويخالفه الفرع الآتي وكذا ما في الخانية حلف ليأتينه في اول شهر رمضان فأتاه لتمام خمسة عشر لا يحنث فان كان الشهر تسعة وعشرين يوما قال محمد ان اتاه قبل الزوال من اليوم الخامس عشر ينبغي أن لا يحنث وان اتاه بعد الزوال في هذا اليوم حنث اه ونحوه في ح عن القهستاني ومثله في التتارخانية ولعلهما قولان يشير اليه ما في البزازية أوله قبل مضي النصف وعن الثاني فيمن قال لا أكلمك آخر يوم من اول الشهر وأول يوم من آخره فعلى الخامس عشر والسادس عشر (قوله والصيف الخ) قال في الفتح وفي الواقعات والمختار أنه اذا كان الحالف في بلد لهم حساب يعرفون الصيف والشتاء مستمرا ينصرف اليه والا فأول الشتاء ما يلبس الناس فيه الحشو والفرو وآخره ما يستغني الناس فيه عنهما والفاصل بين الشتاء والصيف اذا استثقل ثياب الشتاء واستخفت ثياب الصيف والربيع من آخر الشتاء الى اول الصيف والخريف من آخر الصيف الى اول الشتاء لان معرفة هذا أيسر للناس (قوله أو الابد) أي معرفا أو منكرا بقرينة قصر التفصيل على الدهر (قوله هو العمر) اشار الى انه لو قال لا اكلمه العمر فهو على الابد عند عدم النية ولو نكره فعن الثاني على يوم وعنه على ستة اشهر كالحين وهو الظاهر نهر عن السراج (قوله عند عدم النية) أما اذا نوى شيأ فتعمل نيته افاده ط (قوله لم يدر) أي توقف فيه أبو حنيفة وقال لا ادري ما هو وقال في الاختيار لانه لا عرف فيه فيتبع واللغات لا تعرف قياسا والدلائل فيه متعارضة فتوقف فيه وروى أبو يوسف عنه أن دهرا والدهر سواء وهذا عند عدم النية فان كان له نية فعلى ما نوى اه أي لو نوى مقدارا من الزمان عمل به اتفاقا فتح فان قيل ذكر في الجامع الكبير اجمعوا فيمن قال ان كلمته دهورا او شهورا أو سنينا أو جمعا أو ايام ما يقع على ثلاثة من هذه المذكورات قلنا هذا تفريع لمسألة الدهر على قول من يعرف الدهر كما فرع مسائل المزارعة على قول من يرى جوازها قاله ابن الضياء شرنبلالية قلت والاحسن ما اجاب به في الفتح من أن قوله انه على ثلاثة ليس فيه تعيين معناه انه ما هو (قوله توقف الامام في اربع عشرة مسألة) منها لفظ دهر ومنها الدابة التي لا تأكل الا الجلة وقيل التي اكثر غذائها متى يطيب لحمها فروى تحبس ثلاثة ايام وقيل سبعة ومنها الكلب متى يصير معلما فتفوضه للمبتلى وعنه وهو قولهما بترك الاكل ثلاثا ومنها وقت الختان روى عشر سنين أو سبع وعليه مشى المصنف آخر المتن وقيل اقصاه اثنا عشر ومنها الخنثى المشكل اذا بال من فرجيه وقالا يعتبر الاكثر ومنها سؤر الحمار والتوقف في طهوريته لا في طهارته ومنها هل الملائكة أفضل من الانبياء ومر في الصلاة أن خواص البشر أفضل ومنها اطفال المشركين وقال محمد لا يعذب الله أحدا بلا ذنب ومر في الجنائز ومنها نقش جدار المسجد من ماله ومر أنه يجوز لو خيف عليه من ظالم أو كان منقوشا من الواقف أو لا صلاح الجدار وفي الشرنبلالية انه نظمها شيخ الاسلام ابن أبي شريف بقوله

جل الامام أبا حنيفة دينه * أن قال لا ادري لتسعة اسئله
اطفال أهل الشرك أين محلهم * وهل الملائكة الكرام مفضله
أم انبياء الله ثم اللحم من * جلالة أنى يطيب الاكل له
والدهر مع وقت الختان وكلبهم * وصف المعلم أي وقت حصله
والحكم في الخنثى اذا ما بال من * فرجيه مع سؤر الحمار استشكله
وأجاز نقش الجدار لمسجد * من وقفه أم لم يجز أن يفعله اه

قلت وألحقت بها بيتا آخر فقلت

وبرا دعا شرة هل الجن ينا * ب بطاعة كالانس يوم المساله

(قوله

مطلب

لا اكلمه غرة الشهر او رأس الشهر

(ما نوى) فيهما على الصحيح بدائع (وغرة الشهر ورأس الشهر اول ليلة منه (و) يومها وأوله الى ما دون النصف وآخره اذا مضى خمسة عشر يوما) فلو حلف أن يصوم اول يوم من آخر الشهر وآخر يوم من اول الشهر صام الخامس عشر والسادس عشر والصيف من حين القاء الحشو الى لبسه ضد الشتاء بدائع (و) في حلفه لا يكلمه (الدهر أو الابد) هو (العمر) أي مدة حياة الحالف عند عدم النية (ودهر) منكر (لم يدر وقالا هو كالحين) وغير خاف انه اذا لم يرد عن الامام شيء في مسألة وجب الافتاء بقولهما نهر وفي السراج توقف الامام في أربع عشرة مسألة

مطلب

في المسائل التي توقف فيها الامام

(قوله بل عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن جبريل ايضا) في الكرماني سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أفضل البقاع فقال لا ادري حتى اسأل جبريل فسأله فقال لا ادري حتى اسأل ربي فقال عز وجل خير البقاع المساجد وخير أهلها اولهم دخولا وآخرهم خروجا وشر أهلها آخرهم دخولا واولهم خروجا وفي الحقائق أنه تنبيه لكل مفت أن لا يستنكف من التوقف فيما لا وقوف له عليه اذ المجازفة افتراء على الله تعالى بتحريم الحلال وضده كذا في القهستاني وقال الغزالي في الاحياء وقال صلى الله عليه وسلم ما ادري اعزير نبي ام لا وما ادري أتبع ملعون ام لا وما ادري اذو القرنين نبي ام لا اهـ ح وهذا قبل أن يطلعه الله تعالى على امرهم وقد اخبر عليه الصلاة والسلام بأن تبعا مؤمن ط (قوله والجمع) معناه انه اذا حلف لا يكلمه الجمع يترك كلامه عشرة أيام كل يوم هو يوم الجمعة لانه يترك كلامه عشرة اسابيع كما قد يتوهم وهذا حيث لا نية له فان نوى الاسابيع صح بخلاف جمعة مفردا كقوله علي صوم جمعة اذا نوى الاسبوع أو لم ينو يلزمه صوم الاسبوع بحكم غلبة الاستعمال يقال لم ارك منذ جمعة افاده في البحر (قوله عشرة من كل صنف) هذا عنده وقالا في الايام وايام كثيرة سبعة والشهور اثنا عشر وما عداها للابد والاصل فيه انه لتعريف العهد لو ثمة معهود والا فللجنس فاذا كان للجنس فاما أن ينصرف الى ادناه أو الى الكل لا ما بينهما فهما يقولان وجد العهد في الايام والشهور لان الايام تدور على سبعة والشهور على اثني عشر فيصرف اليه وفي غيرهما لم يوجد فيستغرق العمر وهو يقول ان اكثر ما يطلق عليه اسم الجمع عشرة وأقله ثلاثة فاذا دخلت عليه أل استغرق الجمع وهو العشرة لان الكل من الاقل بمنزلة العام من الخاص والاصل في العام العموم فحملناه عليه زيلعي (قوله لانه اكثر ما يذكر بلفظ الجمع) يعني أن العشرة اقصى ما عهد مستعملا فيه لفظ الجمع على اليقين لانه يقال ثلاثة رجال وأربعة رجال الى عشرة رجال فاذا جاوزا العشرة ذهب الجمع فيقال أحد عشر رجلا الخ ح عن البحر (قوله خمس سنين) لان كل زمان ستة اشهر عند عدم النية فتح (قوله ومنكرها) أي منكر هذه الالفاظ (قوله كما مر) أي في ايام كثيرة ويقاس عليها غيرها ط (قوله لا يكلم عبيدا) اشار به الى انه لا فرق بين المنكر والمضاف ط والى انه لا فرق بين منكر هذه الالفاظ المارة ومنكر غيرها اذا لم يوصف بالكثرة ويأتيك قريبا تحقيق ذلك (قوله وتصح نية الكل) أي قضاء وديانة لانه نوى حقيقة كلامه كذا في الزيادات وظاهره أنه لا يحنث بواحد بحر (قوله لان المنع لمعنى في هؤلاء) فان الاضافة فيهم اضافة تعريف فتعلقت اليمين بأعيانهم فما لم يكلم الكل لا يحنث وفي الاول اضافة ملك لانها لا تقصد بالهجران وانما المقصود المالك فتناولت اليمين أعيانا منسوبة اليه وقت الحنث وقد ذكر النسبة بلفظ الجمع وأقله ثلاثة كذا في الاختيار ونحوه في البحر قلت وهو مخالف للعرف فان أهل العرف يريدون عدم الكلام مع أي زوجة منهن ومع من كان له صداقة مع فلان ط قلت وقدمنا اول الايمان قبيل قوله كل حل عليه حرام عن القنية ان احسنت الى اقربائك فأنت طالق فأحسنت الى واحد منهم يحنث ولا يراد الجمع في عرفنا اهـ (قوله فان كان يعلم به) أي يعلم بأنه واحد حنث لان الجمع قد يراد به الجنس كلا اشترى العبيد لكن الفرق هنا أن اخوة فلان خاص معهود بخلاف العبيد (قوله وألحق في النهر) أي بالاخوة بحثا والظاهر انه لا خصوصية للاصدقاء والزوجات بل الاعمام ونحوهم والعبيد والدواب وغيرهم كذلك لما قلنا (قوله من المسائل الاربع الخ) ذكرها في شرحه على الملتقى اخر كتاب الوقف وزاد عليها حيث قال (فائدة) الجمع لا يكون أي لا يستعمل للواحد الا في مسائل وقف على اولاده وليس له الا واحد فله كل الغلة بخلاف بنيه وقف على اقاربه المقيمين ببلد كذا فلم يبق منهم الا واحد حلف لا يكلم اخوة فلان وليس له الا واحد حلف لا يأكل ثلاثة ارغفة من هذا الحب أو الخبز وليس منه الا رغيف واحد حلف لا يكلم الفقراء أو المساكين أو الناس أو بني ادم أو هؤلاء القوم أو أهل بغداد حنث بواحد كما في الاطعمة والثياب والنساء ثم اطال في ذلك وفي الكلام على المسألة الاولى وأنها مخالفة لما في الخانية ثم وفق بينهما فراجعه وسيأتي ان شاء الله تعالى تمام الكلام عليها في الوقف (قوله وأما الاطعمة والثياب الخ) أي اذا كانت معرفة بأل مثل لا آكل الاطعمة ولا ألبس الثياب بخلاف اطعمة زيد وثيابه فلا بد من الجمعية كما مر وقوله لانصراف المعرف للعهد الخ بيان لوجه الفرق اقول والفرق بين هذه المسائل من المواضع المشكلة فلا بد من بيانه فنقول قال في تلخيص الجامع وشرحه ان كلمت بني آدم او الرجال

ونقل لا ادري عن الائمة بل عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن جبريل أيضا (الايام وأيام كثيرة والشهور والسنون) والجمع والازمنة والاحايين والدهور (عشرة) من كل صنف لانه اكثر ما يذكر بلفظ الجمع ففي لا يكلمه الازمنة خمس سنين (ومنكرها ثلاثة) لانه اقل الجمع مالم يوصف بالكثرة كما مر (حلف لا يكلم) عبيدا أو (عبيد فلان أو لا يركب دوابه أو لا يلبس ثيابه ففعل ثلاثة منها حنث ان كان له) أي لفلان (اكثر من ثلاثة) من كل صنف (والا) بأن كان اقل من ثلاثة (لا) يحنث وتصح نية الكل (وان كانت يمينه على زوجاته أو أصدقائه أو اخوته لا يحنث مالم يكلم الكل) مما سمى لان المنع لمعنى في هؤلاء فتعلقت اليمين بأعيانهم ولو لم يكن له الا اخ واحد فان كان يعلم به حنث والا لا كما في الواقعات وألحق في النهر الاصدقاء والزوجات قلت وهي من المسائل الاربع التي يكون فيها الجمع لواحد كما في الاشباه وأما الاطعمة والثياب والنساء فيقع على الواحد اجماعا لانصراف المعرف للعهد ان امكن والا فللجنس ولو نوى الكل صح والله تعالى أعلم

مطلب
الجمع لا يستعمل لواحد الا في مسائل

مطلب
تحقيق مهم في الفرق بين لا اكلم عبيد فلان او زوجاته او النساء اونساء

أو النساء حنث بالفرد الا أن ينوى الكل الحاقا للجمع المعرف بالجنس فيصدق قضاء ولا يحنث أبدا لان الصرف الى الادنى عند الاطلاق لتصحيح كلامه اذ ليس فى وسعه اثبات كل الجنس واذا نوى الكل فقد نوى حقيقة كلامه وأما الجمع المنكر كان كلمت نساء فيحنث بالثلاث لانه ادنى الجمع ولو نوى الزائد صدق قضاء وان كان فيه تخفيف عليه لان الزائد على الثلاث جمع حقيقة وله نية الفرد أيضا لجواز ارادته بلفظ الجمع نحو انا انزلناه لانية المثنى اهـ وقد صرح الاصوليون بأن المعرف يصرف للعهد ان امكن والا فللجنس لان أل اذا دخلت على الجمع ولا عهد تبطل معنى الجمعية كلا اشترى العبيد اذا علمت ذلك فنقول ان الجمع المضاف اذا كان محصورا فهو من قسم المعرف المعهود فلا تبطل فيه الجمعية ولكن تارة يكتفى بأدنى الجمع كما فى عبيد فلان ودوابه وثيابه وتارة لابد من الكل كما فى زوجاته وأصدقائه واخوته وقد مر الفرق وأما اذا كان غير محصور مثل لا كلم بنى آدم أو أهل بغداد أو هؤلاء القوم فانه يكون للجنس لعدم العهد فيحنث بواحد ويشير الى هذا الفرق ما فى منية المفتى وعن أبى يوسف ان كان له من العبيد ما يجمعهم بتسليم واحد لم يحنث حتى يكلم الكل وان كانوا اكثر من ذلك فكلم واحدا حنث وكذا فى الثياب ان كان له منها ما يلبس بلبسة واحدة لا يحنث الا بالكل وان كان اكثر فبواحد اهـ فهذا صريح فى الفرق بين المضاف المحصور وغيره فصار المضاف المحصور مثل المعرف بأل المعهود لابد فيه من الجمعية وغير المحصور مثل المنكر والمعرف بأل غير المعهود يكتفى فيه بالواحد وعليه يخرج المسائل المارة عن شرح الملتقى وبه يظهر صحة ما اجاب به صاحب البحر فيمن حلف أن اولاد زوجته لا يطلعون بيته فطلع واحد بأنه لا يحنث ولا بد من الجمع كما تقدم قبيل قول المصنف كل حل عليه حرام لكن كان المناسب أن يقول لابد من طلوع الكل لانه مثل زوجات فلان لا مثل عبيده وتقدم الفرق لكن العرف الآن خلاف هذا كما ذكرناه قريبا وظهر أيضا أن مسألة الوقف الصواب فيها ما فى الخانية من التسوية بين الاولاد والبنين من انه اذا لم يكن له الا ولد واحد فالنصف له والنصف للفقراء اذ لا فرق بين قوله على اولادى وقوله على بنى فان كلا منهما جمع مضاف معهود بخلاف قوله على ولدى فانه مفرد مضاف يشمل الواحد فكل الغلة له وبه يظهر أيضا أن الجمع المضاف المعهود اذا لم يوجد منه الا فرد لا يبطل اللفظ بالكلية بل يبقى له مدخل فى الكلام والا لم يستحق الولد شيأ ولذا حنث فى لا كلم اخوة فلان اذا لم يوجد غير واحد لكن هذا مع العلم والا كان المقصود هو الجمع لا غير كما مر فاغتنم تحقيق هذا المقام فانه من مفردات هذا الكتاب والحمد لله على الاتمام والانعام

(باب اليمين فى الطلاق والعتاق) الاصل فيه أن الولد الميت ولد فى حق غيره لا فى حق نفسه وأن الاول اسم لفرد سابق والاخير لفرد لاحق والوسط لفرد بين العددين المتساويين وأن المتصف بأحدها لا يتصف بالآخر للتنافى ولا كذلك الفعل لعدمه لان الفعل الثانى غير الاول

* (باب اليمين فى الطلاق والعتاق) *

(قوله الاصل فيه) أى فى مسائله أى بعضها ط (قوله أن الولد الميت) قيد بلفظ الولد اشارة الى اشتراط أن يستبين بعض خلقه قال فى الفتح ولو لم يستبن شئ من خلقه لم يعتبر (قوله ولد فى حق غيره) فتنقضى به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد ويقع به المعلق على ولادته ط أى من عتقها أو طلاقها مثلا (قوله ولا فى حق نفسه) فلا يسمى ولا يغسل ولا يصلى عليه ولا يستحق الارث والوصية ولا يعتق اهـ شلبى وسيأتى مثال هذا الاصل فى قوله ان ولدت فأنت كذا حنث بالميت بخلاف فهو حر ط (قوله وأن الاول اسم لفرد سابق) فيه أن المعتبر عدم تقدم غيره عليه والسابق يوهم وجود لاحق وهو غير شرط كما يأتى فالاوضح أن يقول والاول اسم لفرد لم يتقدمه غيره افاده ط (قوله والاخير) كذا فى البحر وفى نسخة والآخر بمد الهمزة وكسر الخاء بلا ياء وهى اولى ولا يصح الفتح لصدقه على السابق وعلى اللاحق (قوله بين العددين المتساويين) كالثانى من ثلاثة والثالث من خمسة ولم يمثل المصنف له كالكنز ط وسيأتى بيانه (قوله بأحدها) أى أحد الثلاثة المذكورة وفى نسخة بضمير التثنية والاولى اولى (قوله لا يتصف بالآخر) بالمد والكسر فلو قال آخر امرأة أتزوجها طالق فتزوج امرأة ثم اخرى ثم طلق الاولى ثم تزوجها ثم مات طلقت التى تزوجها مرة لان التى اعاد عليها التزوج اتصفت بكونها اولى فلا تتصف بالآخرية للتضاد كما لو قال آخر عبد اضربه فهو حر فضرب عبدا ثم ضرب آخر ثم اعاد الضرب على الاول ثم مات عتق المضروب مرة ح عن البحر (قوله لعدمه) أى لعدم التنافى بيانه أن الفعل يتصف بالاولية واذا وقع ثانيا يتصف بالآخرية لكون الثانى غير الاول فانه عرض لا يبقى زمانين وانما يعتبره الشرع باقيا كالبيع ونحوه اذا لم يعرض عليه ما ينافيه كفسخ واقالة والا فهو زائل وما يوجد بعده فهو غيره حقيقة وان كان عينه صورة فصح وصفه بالاولية والآخرية

باعتبار

باعتبار الصورة وانتفى التنافى بين الوصفين باعتبار الحقيقة وذلك لكون الواقع آخرا غير الواقع اولا ولذا قال لان الفعل الثانى غير الاول فافهم (قوله مرتين) ظرف للمتروجة لا لطلقت ح (قوله لعدم الفردية) أى فى العبدين وأما العبد فلعدم السبق فكان عليه أن يقول لعدم الفردية والسبق اه ح (قوله عتق الثالث) أى فى المثال المذكور لانه هو الموصوف بكونه اول عبد اشتراه وحده ولا يخرجه عن الاولية شراء عبدين معا قبله وكذا لو قال اول عبد أشتريه اسود أو بالدنانير فاشترى عبدا بيضا أو بالدراهم ثم اشترى عبدا اسود أو بالدنانير عتق كما فى البحر ولا يلزم فى المشترى اولا أن يكون جمعا كما لا يخفى (قوله وأشار الى الفرق) أى بين وحده وبين واحدا (قوله للاحتمال الخ) هذا الفرق لشمس الائمة ومقتضاه انه لو نوى كونه حالا من العبد يعتق لكن عبر عنه فى الفتح بقيل والذى اقتصر عليه فى تلخيص الجامع الكبير وأوضحه قاضى خان فى شرح الجامع الصغير وشراح الهداية وغيرهم هو أن الواحد يقتضى الانفراد فى الذات ووحده الانفراد فى الفعل المقرون به ألا ترى انه لو قال فى الدار رجل واحد كان صادقا اذا كان معه صبى أو امرأة بخلاف فى الدار رجل وحده فانه كاذب فاذا قال واحدا لا يعتق الثالث لكونه حالا مؤكدة لم تفد غير ما افاده لفظ اول فان مفاده الفردية والسبق ومفادها التفرد فكان كما لو لم يذكرها أما اذا قال وحده فقد أضاف العتق الى اول عبد لا يشاركه غيره فى التملك والثالث بهذه الصفة وان عنى بقوله واحدا معنى التوحد صدق ديانة وقضاء لما فيه من التغليظ فيكون الشرط حينئذ التفرد والسبق فى حالة التملك كما ذكره الفارسى فى شرح التلخيص وبما ذكر من الفرق علمت انه لا فرق بين النصب والجر بل ذكر فى تلخيص الجامع أن حقه الكسر كما فى بعض نسخ الجامع وذكر شارحه عن كافى النسفى أن الالف خطأ من بعض الكتاب (قوله فهو كوحده) أى فيعتق العبد الثالث ورده فى النهر بأن الجر كالنصب للفرق السابق قلت ويؤيده ما نقلناه عن تلخيص الجامع وشرحه (قوله وفى النهر الخ) فى بعض النسخ وجوز فى النهر الخ وعبارته ولم أر فى كلامهم الرفع على انه خبر لمبتدا محذوف والظاهر أنه لا يعتق أيضا كالنصب فتدبره اه (قوله فملك عبدا ونصف عبد) أى معا كما فى الفتح (قوله عتق الكامل) لان نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه فى اسمه فلا يقطع عنه وصف الاولية والفردية كما لو ملك معه ثوبا أو نحوه زيلعى (قوله وكذا الثياب) مثل اول ثوب املكه فهو هدى فملك ثوبا ونصفا (قوله للمزاحمة) فانه اذا قال اول كر أملكه فهو صدقة فملك كرا ونصف كر جملة لا يلزمه التصدق بشئ لان النصف الزائد على الكر مزاحم له يخرجه عن الاولية والفردية لان الكر اسم لاربعين قفيزا وقد ملك ستين جملة نظيره أول أربعين عبدا أملكهم فهم احرار فملك ستين لا يعتق أحد فعلم أن النصف فى الكر يقبل الانضمام اليه اذ لو أخذت أى نصف شئت وضممته الى النصف الزائد يصير كرا كاملا ونصف العبد ليس كذلك زيلعى (قوله فمات الحالف) وكذا لا يعتق لو لم يمت بالاولى لانه ما دام حيا يحتمل أن يملك غيره (قوله اذ لا بد للآخر من الاول الخ) قال فى الفتح وهذه المسألة مع التى تقدمت تحقق أن المعتبر فى تحقق الآخرية وجود سابق بالفعل وفى الاولية عدم تقدم غيره لا وجود آخر متأخر عنه والا لم يعتق المشترى فى قوله اول عبد اشتريه فهو حر اذا لم يشتر بعده غيره اه (قوله بخلاف القبل) فاذا قلت جاء زيد قبل لا يقتضى مجئ أحد بعده فان معناه ان أحدا لم يتقدمه فى المجئ ط قلت والظاهر أن هذا فيما اذا كان قبل منصوبا منونا والا فهو مضاف تقديرا الى شئ وجد بعده الا أن يقال انه لا يلزم وجوده بعده ولو صرح بالمضاف اليه كجئت قبل زيد فليتأمل (قوله ثم مات الحالف) قيد به لانه لا يعلم أن الثانى آخر الا بموت المولى لجواز أن يشترى غيره فيكون هو الآخر بحر قلت وهذا اذا تناولت اليمين غير هذا العبد وكانت على فعل لا يوجد بعد موت المولى ولم يوقت وقتا لما فى شرح الجامع الكبير لو قال لامرأتين آخر امرأة اتزوجها منكما طالق فتزوج امرأة ثم الاخرى طلقت الثانية فى الحال لاتصافها بالآخرية فى الحال واليمين لم يتناول غيرهما ولو قال لعشرة اعبد آخركم تزوج حر فتزوج باذنه عبد ثم عبد ثم تزوج الاول اخرى ثم مات المولى لم يعتق واحد منهم لان بموته لم يتحقق الشرط لاحتمال أن يتزوج آخر بعد موت المولى فلم يكن آخرهم الا اذا تزوج كلهم باذنه فيعتق العاشر فى الحال بلا توقف على موت المولى لانه آخرهم ولا يتوهم زوال وصف الآخرية عنه وكذا لو مات قبله سوى المتزوجين فيعتق الذى تزوج مرة ولو قال آخركم تزوجا اليوم حر عتق الثانى الذى تزوج مرة بمضى اليوم دون الاول الذى تزوج مرتين لانه اتصف بالاولية فلا يتصف

مطلب

اول عبد اشتريه حر

فلو قال آخر تزوج اتزوج فالتى اتزوجها طالق طلقت المتزوجة مرتين لانه جعل الآخر وصفا للفعل وهو العقد وعقدها هو الآخر (اول عبد اشتريه حر فاشترى عبدا عتق) لما مر أن الاول اسم لفرد سابق وقد وجد (ولو اشترى عبدين معا ثم آخر فلا) عتق (اصلا) لعدم الفردية (فان زاد) كلمة (وحده) او أسود او بالدنانير (عتق الثالث) عملا بالوصف (ولو قال اول عبد اشتريه واحدا فاشترى عبدين ثم اشترى واحدا لا يعتق الثالث) وأشار الى الفرق بقوله (للاحتمال) أى لان قوله واحدا يحتمل أن يكون حالا من العبد أو المولى فلا يعتق بالشك وجوز فى البحر جره صفة للعبد فهو كوحده وفى النهر رفعه خبر مبتدا محذوف فهو كواحدا (ولو قال اول عبد أملكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق الكامل) وكذا الثياب بخلاف المكيلات والموزونات للمزاحمة زيلعى (قال آخر عبد أملكه فهو حر فملك عبدا فمات الحالف لم يعتق) اذ لا بد للآخر من الاول بخلاف العكس كالبعد لا بد له من قبل بخلاف القبل (ولو اشترى) الحالف المذكور (عبدا ثم عبدا ثم مات) الحالف

(عتق) الثانى (مستندا الى وقت الشراء) فيعتبر من كل المال لو الشراء فى الصحة والا ففى الثلث وعليه فلا يصير فارا لو علق البائن بالآخر خلافا لهما وأما الوسط ففى البدائع انه لا يكون الا فى وتر فثانى الثلاثة وسط وكذا ثالث الخمسة وهكذا (ان ولدت فأنت كذا حنث بالميت) ولو سقطا مستبين الخلق والا لا (بخلاف فهو حر فولدت ميتا ثم آخر حيا عتق الحى وحده) لبطلان الرق بالموت بخلاف الولد أو الولادة (البشارة عرفا اسم لخبر سار) خرج الضار فليس ببشارة عرفا بل لغة ومنه فبشرهم بعذاب أليم (صدق) خرج الكذب فلا يعتبر (ليس للمبشر به علم) فيكون من الاول دون الباقين (فلو قال كل عبد ٢ بشرنى بكذا فهو حر فبشره ثلاثة متفرقين عتق الاول) فقط لما قلنا وتكون بكتابة ورسالة ما لم ٣ ينو المشافهة فتكون كالحديث ولو ارسل بعض عبيده عبدا آخر ان ذكر الرسالة عتق المرسل

٢ مطلب
ان ولدت فانت كذا حنث بالميت بخلاف فهو حر

٣ مطلب
كل عبد بشرنى بكذا حر

بالآخرية اهـ ملخصا وتمامه فيه (قوله مستندا الى وقت الشراء) هذا عنده وعندهما يقع مقتصرا على حالة الموت فيعتبر من الثلث على كل حال لان الآخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فيقتصر عليه وله أن الموت معرف فأما اتصافه بالآخرية فمن وقت الشراء فيثبت مستندا بحر (قوله لو علق البائن بالآخر) كقوله آخر امرأة أتزوجها فهى طالق ثلاثا فعنده يقع منذ تزوجها وان كان دخل بها فلها مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وعدتها بالحيض بلا احداد ولا ترث منه وعندهما يقع عند الموت وترث لانه فار ولها مهر واحد وعليها العدة أبعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة وان كان الطلاق رجعيا فعليها الوفاة وتحد كما فى البحر (قوله وأما الوسط الخ) فاذا اشترى ثلاثة اعبد متفرقين ثم مات عتق الثانى عند الموت عندهما وعند الامام عتق مستندا الى وقت شراء الثالث لانه اكتسب اسم الوسط فى نفس الامر عند شراء الثالث وعرفنا ذلك بموت السيد قبل أن يشترى رابعا وأما قبل الثالث فلم يكتسب الثانى اسم الوسط لا عندنا ولا فى نفس الامر فلا يستند العتق الى وقت شراء الثانى بخلاف ما اذا قال آخر عبد أملكه فهو حر ثم اشترى عبدين متفرقين ثم مات حيث يعتق الثانى مستندا الى وقت شرائه عند الامام لانه اكتسب اسم الآخر بالشراء فى نفس الامر وعرفنا ذلك بموت السيد قبل أن يشترى عبدا آخر هذا ما ظهر لى فتأمل وراجع اهـ ح قلت وهو بحث جيد والقواعد له تؤيد وفى التلخيص وشرحه للفارسى لو قال كل مملوك أملكه حر الا الاوسط فلك عبدا عتق فى الحال لامتناع الاوسطية فيه حالا ومآلا فلو ملك ثانيا ثم ثالثا لم يعتق واحد منهما لان الثانى صار أوسط بشراء الثالث والثالث يحتمل أن يصير أوسط بملك خامس وانما يعتق الثانى اذا انتفت عنه الاوسطية بأن ملك رابعا فيعتق حين ملك الرابع وهلم جرا والاوسطية تزول بموت المولى عن شفع كالاثنين والاربعة والستة وتحقق بموته عن وتر كثلاثة أو خمسة او سبعة ونحوها فيعتقون الا اوسطهم وتمامه هناك (قوله مستبين الخلق) أى ولو بعض الخلق كما قدمناه (قوله والا) أى وان لم يستبن (قوله عتق الحى وحده) أى عند الامام وعندهما لا يعتق أحد لان الشرط تحقق بولادة الميت فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله أن مطلق الاسم تقيد بوصف الحياة لانه قصد اثبات الحرية له وعلى هذا الخلاف اول ولد تلدينه فهو حر فولدت ميتا ثم حيا افاده فى البحر (قوله لبطلان الرق الخ) هذا تعليل من طرفهما لغير مذكور فى كلام الشارح وهو ما لو قال اول عبد يدخل على فهو حر فأدخل عليه عبد ميت ثم آخر حى عتق الحى اجماعا على الصحيح والعذر لهما أن العبودية بعد الموت لا تبقى لان الرق يبطل بالموت بخلاف الولد فى اول ولد تلدينه والولادة فى ان ولدت لتحققهما بعد الموت افاده ح (قوله بل لغة الخ) قال فى النهر ولا تختص لغة بالسار بل قد تكون فى الضار أيضا ومنه فبشرهم بعذاب اليم ودعوى المجاز مدفوعة بمادة الاشتقاق اذ لا شك أن الاخبار بما يخافه الانسان يوجب تغير البشرة أيضا اهـ أقول لا منافاة بين ما قاله من انها حقيقة فى خبر يغير البشرة وبين تقرير البيانيين الاستعارة التهكمية فى الآية لانه نظر فيما قاله الى أصل اللغة وهم نظروا الى عرف اللغة وكم لفظ اختلف معناه فى اصلها وعرفها كالدابة فانها اسم لما يدب على الارض فى أصل اللغة وخصت فى عرفها بذوات الاربع وكالنفط فان معناه فى أصل اللغة الرمى ثم خص فى عرفها بما يطرحه الفم كما فى رسالة الوضع اهـ ح وحاصله انه منقول لغوى فيصح اطلاق لفظ الحقيقة والمجاز عليه باختلاف الاعتبار كما اوضحه فى التلويح فى اول التقسيم الثانى فى استعمال اللفظ فى المعنى (قوله خرج الكذب) فلا يعتبر وأورد أنه يظهر به فى بشرة الوجه الفرح والسرور باعتبار الظاهر واجيب بانه اذا ظهر خلافه يزول لكن فى الفتح أن الوجه فيه نقل اللغة والعرف (قوله فيكون) أى التبشير والضمير عائد للخبر الذى عاد اليه ضمير به (قوله من الاول) أى من المخبر الاول دون الباقين أى المخبرين بعده فى المثال الآتى قال فى الفتح وأصله ما روى انه عليه الصلاة والسلام مر بابن مسعود وهو يقرأ القرآن فقال عليه الصلاة والسلام من أحب أن يقرأ القرآن غضا طريا كما انزل فليقرأ بقراءة ابن ام عبد فابتدر اليه ابو بكر وعمر رضى الله تعالى عنهما بالبشارة فسبق أبو بكر عمر فكان ابن مسعود يقول بشرنى أبو بكر واخبرنى عمر (قوله لما قلنا) من أن المبشر هو الاول دون الباقين (قوله فتكون كالحديث) أى فلا يعتق بالكتابة والرسالة لما مر فى الباب السابق أن الحديث لا يكون الا باللسان (قوله ان ذكر الرسالة) بأن قال له ان فلانا يقول لك ان فلانا قدم كما فى البحر

فالمعتبر فى الرسالة اسناد الكلام الى المرسل بلا اشتراط ذكر مادة الرسالة (قوله والا الرسول) أى وان لم يذكر الرسالة وانما قال له ان فلانا قدم من غير اسناد الى المرسل عتق الرسول (قوله عتقوا) وان قال عنيت واحدا لم يصدق قضاء بل ديانة فيسعه أن يختار واحدا فيمضى عتقه ويمسك البقية ط عن الهندية (قوله فبشروه) كذا وقع للزيلعى والكمال وصاحب البحر والتلاوة بالواو ط (قوله والاعلام لابد فيه من الصدق) كان عليه أن يزيد وجهل الحالف كما قدمناه عن التلخيص فى الباب السابق لان الاعلام لا يكون للعالم وقدمنا أن ماذكره هنا من اشتراط الصدق فى الاعلام والبشارة مخالف لما قدمه هناك تبعا للفتح والبحر من عدم اشتراطه اذا كانا بدون باء وأن ماهنا مذكور فى التلخيص (قوله والكذب لايفيده) لان العلم الجزم المطابق للحق والكذب لامطابقة فيه ط (قوله النية الخ) أى نية العتق عن الكفارة وقد ذكروا هذه القاعدة هنا لمناسبة تعليق العتق بالشراء فانه يمين والا فالمناسب لها كفارة الظهار أو كفارة اليمين (قوله كالشراء) أى شراء القريب أى اذا نواه عن كفارته اجزأه عندنا خلافا لزفر والائمة الثلاثة وهو قول أبى حنيفة اولا بناء على أن علة العتق عندهم القرابة لا الشراء ولنا أن شراء القريب اعتاق لما روى الستة الا البخارى انه صلى الله عليه وسلم قال لن يجزى ولد عن والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه يريد فيشتريه فيعتق عند ذلك الشراء وقد رتب عتقه على شرائه بالفاء لما علمت من أن المعنى فيعتق هو فهو مثل سقاه فأرواه والترتيب بالفاء يفيد العلية على ماعرف مثل سها فسجد وتمامه فى الفتح (قوله لانه جبرى) فان الملك يثبت فيه بلا اختيار فلا تتصور النية فيه فلا يعتق عن كفارته اذا نواه لانها نية متأخرة عن العتق بخلاف ما اذا ملكه بهبة أو وصية ناويا عند القبول كما يأتى (قوله بأن لم تقارن) أى النية العلة أى علة التكفير كما ذكرنا فى الارث وكما يأتى (قوله ثم فرع عليها) أى على القاعدة المذكورة (قوله فصح شراء أبيه) أى ونحوه من كل قريب محرم (قوله لاشراء من حلف بعتقه) كقوله لعبد الغير ان اشتريتك فأنت حر فاشتراه ناويا عن التكفير لا يجزيه لعدمها أى عدم المقارنة للنية فان علة العتق قوله فأنت حر والشراء شرط والعتق وان كان ينزل عند وجود الشرط لكنه انما ينزل بقوله أنت حر السابق فانه العلة والشراء شرط عملها فلا يعتبر وجود النية عنده لان النية شرط متقدم لا متأخر حتى لو كان نوى عند الحلف يعتق عنها كما يأتى وتمامه فى الفتح (قوله ولا شراء مستولدة الخ) أى اذا تزوج أمة لغيره فأولدها بالنكاح ثم قال لها اذا اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يمينى ثم اشتراها لاتجزيه عن الكفارة (قوله لنقصان رقها) لانها استحقت العتق بالاستيلاد حتى جعل اعتاقا من وجه ولذا لا يجزى اعتاقها عن الكفارة ولو منجزا ولكن اراد الفرق بينها وبين القريب لان شراءه اعتاق من كل وجه لانه لم يثبت له قبل الشراء عتق من وجه افاده فى الفتح (قوله بخلاف الخ) مرتبط بقوله ولا شراء مستولدة (قوله للمقارنة) تعليل قاصر فان المقارنة موجودة فى المستولدة أيضا وانما وجه المخالفة مافى الفتح وهو أن حرية القنة غير مستحقة بجهة اخرى فلم تختل اضافة العتق الى الكفارة وقد قارنته النية فكمل الموجب (قوله كاتهاب الخ) كان عليه أن يذكر بعد قول المتن فصح شراء أبيه للكفارة بأن يقول وكذا اذا وهب له أو تصدق عليه به أو أوصى له به ناويا عند القبول ح وهذه الثلاثة ذكرها فى البحر بحثا وزاد أو جعل مهر الهامع أن الثلاثة فى الفتح والزيلعى (قوله ان تسريت أمة) أى اتخذتها سرية فعلية منسوبة الى السر وهو الجماع أو الاخفاء (قوله لمصادفتها الملك) أى لمصادفة الحلف وأعاد عليه الضمير مؤنثا لان الحلف بمعنى اليمين وهى هنا التعليق أى لوقوعها فى حالة الملك فهو كقوله ان ضربت أمة فهى حرة فضرب أمة فى ملكه عتقت بخلاف من ملكها بعد التعليق (قوله لا يعتق من شراها فتسراها) أى عندنا خلافا لزفر فانه يقول التسرى لا يصح الا فى الملك فكان ذكره ذكرا للملك ولنا انه لو عتقت المشتراة لزم صحة تعليق عتق من ليس فى الملك بغير الملك وسببه لان التسرى ليس نفس الملك ولا سببه وتمام تحقيق ذلك فى الفتح (قوله ويثبت التسرى بالتحصين والوطء) التحصين أن يبوئها بيتا ويمنعها من الخروج افاده مسكين ط فلو وطئ أمة له ولم يفعل ماذكر من التحصين والاعداد للوطء لا يكون تسريا وان علقت منه فتح وافاد قول الشارح والوطء انه لابد منه فلا يكفى الاعداد له بدونه فى مفهوم التسرى وهذا نبه عليه فى النهر أخذا من قولهم لو حلف لا يتسرى فاشترى جارية تحصنها ووطئها حنث ثم قال انهم اغفلوا التنبيه عليه اه قلت لكن صرح به ابن كمال فقال

---

٢ مطلب
النية اذا قارنت علة العتق صح التكفير

والا الرسول (وان بشروه معا عتقوا) لتحققها من الكل بدليل فبشروه بغلام عليم (و) البشارة (لافرق فيها بين) ذكر (الباء وعدمها بخلاف الخبر) فانه يختص بالصدق مع الباء كما مر فى الباب قبله (والكتابة كالخبر) فيما ذكر (والاعلام) لابد فيه من الصدق ولو بلا باء (كالبشارة) لان الاعلام اثبات العلم والكذب لا يفيده بدائع (قاعدة) (النية اذا قارنت علة العتق) الاختيارية كالشراء مثلا بخلاف الارث لانه جبرى (و) الحال أن (رق المعتق كامل صح التكفير والا) بأن لم تقارن العلة أو قارنتها والرق غير كامل كام الولد (لا) يصح التكفير ثم فرع عليها بقوله (فصح شراء أبيه للكفارة) للمقارنة (لا شراء من حلف بعتقه) لعدمها (ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها) لنقصان رقها (بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يمينى فاشتراها) حيث تجزيه عنها للمقارنة كاتهاب ووصية ناويا عند القبول بخلاف ارث لما مر زيلعى (وعتقت بقوله ان تسريت أمة فهى حرة من تسراها وهى ملكه حينئذ) أى حين حلفه لمصادفتها الملك (لا) يعتق (من شراها فتسراها) ويثبت التسرى بالتحصين والوطء

٣ مطلب
ان تسريت امة فهى حرة

وشرط فى الجامع الكبير شرطا ثالثا وهو أن يجامعها (قوله وشرط الثانى) أى مع ذلك فتح أى مع المذكور من الشرطين (قوله طلقت وعتق) أى طلقت امرأته المعلق طلاقها على التسرى وعتق عبده المعلق عتقه عليه والمراد به العبد الذى كان فى ملكه وقت الحلف دون المشترى بعده كما فى الفتح والنهر أى لان قوله فعبدى حر ينصرف الى العبد المضاف اليه وقت الحلف دون الحادث بعده كما مر فى كتاب الاعتاق فى باب الحلف بالعتق ومثله يقال فى الزوجة (قوله وأفاد الفرق الخ) أى بين تعليق عتق الامة الغير المملوكة وقت الحلف على تسريها وبين تعليق عتق عبده الذى فى ملكه أو طلاق زوجته على تسرى أمة وان لم تكن فى ملكه وقت الحلف حيث صح الثانى دون الاول وبيان الفرق أن الاول لم يصح للمانع وهو تعليق عتق من ليس فى الملك بغير الملك وسببه كما مر أما الثانى فقد صح لعدم المانع لكونه تعليق عتق عبد او طلاق زوجة فى ملكه وقت الحلف وذلك جائز بأى شرط كان كدخول الدار وغيره من الشروط ومنها تسرى أمة فى ملكه وقت الحلف أو مستجدة بعده وهذا الفرق ظاهر خلافا لبعض معاصرى صاحب البحر حيث قاس الثانى على الاول فانه غلط فاحش كما نبه عليه فى البحر والنهر والشرنبلالية وأشار اليه المصنف بتصريحه بتعليله ولذا أمر الشارح بحفظه (قوله كل مملوك لى حر) هذه المسائل الى آخر الباب ليست من الايمان لعدم التعليق فيها فالاولى بها ابوابها اه ح قلت ولعلهم ذكروها هنا لبيان حكمها اذا وقعت جزاء فى التعليق ثم رأيت ط ذكره (قوله عتق عبيده ومدبروه) أى الاماء والذكور فتح (قوله ويدين فى نية الذكور) أى ولا يصدق قضاء لانه نوى التخصيص فى اللفظ العام ولو نوى السود دون غيرهم لا يصدق أصلا لانه نوى التخصيص بوصف ليس فى لفظه ولا عموم الا للفظ فلا تعمل نيته بخلاف الذكور فان لفظ كل مملوك للرجال حقيقة لانه تعميم مملوك وهو الذكر وانما يقال للانثى مملوكة ولكن عند الاطلاق يستعمل لهما المملوك عادة يعنى اذا عمم مملوك بادخال كل ونحوه شمل الاناث حقيقة فلذا كان نية الذكور خاصة خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ولو نوى النساء وحدهن لا يصدق أصلا فتح قلت وتقدم فى باب الحلف بالعتق من كتاب العتق انه لو قال مماليكى كلهم احرار لم يدين فى نية الذكور لانه جمع مضاف يعم مع احتمال التخصيص وقد ارتفع الاحتمال بالتأكيد بخلاف كل مملوك فان الثابت فيه أصل العموم فقط فقبل التخصيص وقدم الشارح هناك أن لفظ المملوك والعبد يتناول المدبر والمرهون والمأذون على الصواب أى خلافا للمجتبى فى الاخيرين (قوله لملكهم يدا ورقبة) عائد للكل وهو من اضافة المصدر لمفعوله أى لكونهم مملوكين له يدا أى اكسابا ورقبة (قوله ومعتق البعض كالمكاتب) أى فى انه لا يدخل فى المملوك لا انه مثله فى الدخول فى المرقوق أيضا لان كلا من الملك والرق ناقص فى معتق البعض فلا يدخل فى المملوك ولا فى المرقوق اه ح قلت وتقدم فى العتق أن المشترك كالمكاتب أيضا لا يدخل الا بالنية وتقدم تمام الكلام عليه (قوله لعدم الملك يدا) أى لعدم ملك المولى ما فى يد المكاتب فصار الملك ناقصا فلا يدخل فى المملوك المطلق وكذا معتق البعض والمشترك لما علمت (قوله أن يعتق المكاتب) لان الرق فيه كامل فتح (قوله لا ام الولد) لنقصان رقها بالاستيلاد ط (قوله هذه طالق الخ) كان الانسب بهذا الباب ذكر ما لو حلف لا يكلم هذا الرجل أو هذا وهذا ففى تلخيص الجامع وشرحه انه يحنث بكلام الاول أو بكلام الاخيرين لان او لاحد الشيئين ولو كلم أحد الاخيرين فقط لا يحنث ما لم يكلم الآخر ولو عكس فقال لا اكلم هذا وهذا أو هذا حنث بكلام الاخير أو بكلام الاولين لان الواو للجمع وكلمة أو بمعنى ولا لتناولها نكرة فى النفى فتعم كما فى قوله تعالى ولا تطع منهم آثما أو كفورا أى ولا كفورا ففى الاول جمع بين الاخيرين بحرف الجمع فصار كأنه قال لا اكلم هذا ولا هذين وفى الثانى جمع بين الاولين بحرف الجمع كأنه قال لا اكلم هذين ولا هذا اه وذكر الفرق بينه وبين ما فى المتن ان هذا فى النفى وذاك فى الاثبات فلا يعم ونحوه فى البحر (قوله والاقرار) كما لو قال لفلان على ألف درهم أو لفلان وفلان لزمه خمسمائة للاخير وله أن يجعل خمسمائة لأى الاولين شاء فان مات من غير بيان اشترك فى الخمسمائة الاولان ح (قوله على الواقع منهما) أى على الثابت من الاولين وهو الواحد المبهم ولذا قال فى التلويح ان المعطوف عليه هو المأخوذ من صدر الكلام لا أحد المذكورين بالتعيين اه (قوله ولا يصح الخ) قال فى التلويح وقيل انه لا يعتق احدهم فى الحال وله الخيار بين الاول والاخيرين لان الثالث عطف على ما قبله والجمع بالواو كالجمع بألف التثنية فكأنه قال هذا

٣ مطلب كل مملوك لى حر

وشرط الثانى عدم العزل فتح (ولو قال ان تسريت أمة فأنت ٢ طالق أو عبدى حر فتسرى بمن فى ملكه أو من اشتراها بعد التعليق طلقت وعتق) وأفاد الفرق بقوله (لوجود الشرط) بلا مانع لصحة تعليق طلاق المنكوحة بأى شرط كان فليحفظ (كل مملوك لى حر عتق عبيده ومدبروه) ويدين فى نية الذكور لا الاناث (وامهات اولاده) لملكهم يدا ورقبة (لا مكاتبه الا بالنية ومعتق البعض كالمكاتب) لعدم الملك يدا وفى الفتح ينبغى فى كل مرقوق لى حر أن يعتق المكاتب لا ام الولد الا بالنية (هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير فى الاولين وكذا العتق والاقرار) لان أو ٤ لاحد المذكورين وقد أدخلها بين الاولين وعطف الثالث على الواقع منهما فكان كاحدكما طالق وهذه ولا يصح عطف هذه على هذه الثانية للزوم الاخبار عن المثنى بالمفرد

٤ مطلب لا اكلم هذا الرجل او هذا وهذا

حر أو هذان كما اذا حلف لا يكلم هذا أو هذا وهذا وأجاب شمس الائمة بأن الخبر المذكور وهو حر لا يصلح خبرا للاثنين ولا وجه لاثبات خبرا آخر لان العطف للاشتراك في الخبر أولا ثبات خبر آخر مثله لا لاثبات مخالف له لفظا بخلاف مسألة اليمين لان الخبر يصلح للاثنين يقال لا اكلم هذا أولا اكلم هذين وجعل صدر الشريعة هذا الجواب سببا للاولوية والرجحان لا للامتناع لان المقدر قد يغاير المذكور لفظا كما في قولك هند جالسة وزيد وقول الشاعر

نحن بما عندنا وأنت بما * عندك راض والرأى مختلف

اهـ ملخصا وتمامه فيه وأجاب صدر الشريعة في التنقيح بجواب آخر وهو أن قوله أو هذا مغير لمعنى قوله هذا حر ثم قوله وهذا غير مغير لان الواو للتشريك فيقتضي وجود الاول وانما يتوقف اول الكلام على المغير لا على ماليس بمغير فيثبت التخيير بين الاول والثاني بلا توقف على الثالث فصار معناه أحدهما حر ثم قوله وهذا يكون عطفا على أحدهما اهـ قلت وهذا اظهر من الجواب الاول لشموله صورة الاقرار دون الاول لانه لا يختلف فيها تقدير الخبر وعدمه (قوله وهذا اذا لم يذكر للثاني والثالث خبرا) صادق بعدم ذكر خبر أصلا وبذكر خبر للثالث فقط بأن يقول هذه طالق أو هذه وهذه طالق ذكره مسكين ط (قوله بأن قال الخ) والظاهر أن الاقرار كذلك كما اذا قال لهذا ألف درهم أو لهذا وهذا ألف درهم ط (قوله حلف لا يساكن فلانا) محل هذه المسألة باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى وقدمها الشارح بعينها هناك ح (قوله وبه يفتى) لانه لم يساكنه حقيقة كما قدمه الشارح (قوله قال لعبده الخ) ذكر الشارح هذا الفرع في محله وهو باب اليمين بالضرب والقتل (قوله وبه يفتى) لان حتى للتعليل والسببية لا للغاية وفي الذخيرة ان حتى في الاصل للغاية ان امكن بأن يكون مدخولها مقصودا ومؤثرا في انهاء المحلوف عليه وفي تركه فان لم يمكن حملت على السببية وشرطها كون العقد معقودا على فعلين أحدهما منه والآخر من غيره ليكون أحدهما جزاء عن الآخر فان تعذر حملت على العطف ومن حكم الغاية اشتراط وجودها فان اقلع عن الفعل قبل الغاية حنث وفي السببية اشتراط وجود ما يصلح سببا لا وجود المسبب وفي العطف اشتراط وجودهما فاذا قال ان لم اخبر فلانا بما صنعت حتى يضربك فعبدي حر فشرط البر الاخبار فقط وان لم يضربه لانه مما لا يمتد فلا يمكن حملها على الغاية وأمكنت السببية لان الاخبار يصلح سببا للضرب كانه قال ان لم اخبره بصنعك ليضربك كما لو حلف ليهبن له ثوبا حتى يلبسه أو دابة حتى يركبها فوهبه بر وان لم يلبس ولم يركب واذا قال ان لم اضربك حتى يدخل الليل أو حتى يشفع لك فلان أو حتى تصيح فأقلع عن الضرب قبل ذلك حنث لان ذلك يصلح غاية للضرب وكذا ان لم ألازمك حتى تقضيني ديني واذا قال عبده حر ان لم آتك اليوم حتى اتغدى عندك أو حتى اغديك أو حتى اضربك فشرط البر وجودهما اذ لا تمكن الغاية لان الاتيان لا يمتد ولا السببية لان الفعلين من واحد وفعل الانسان لا يصلح جزاء لفعله فحمل على العطف وصار التقدير ان لم آتك وأتغدى عندك وان لم يقيد باليوم فأتاه فلم يتغد عنده ثم تغدى عنده في يوم آخر من غير أن يأتيه بر لانه لما اطلق لا فرق بين وجود شرطي البر معا أو متفرقا اهـ ملخصا (قوله واختلف في لحاق الشرط الخ) الخلاف فيما اذا كان الشرط عليه كالمثال الآتي أما اذا كان له لا يلحق بالاجماع كقوله ان دخلت هذه الدار فأنت طالق فسكت سكتة ثم قال وهذه الدار لان الثانية لو لحقت باليمين لا تطلق بدخول الاولى وحدها ولا يملك تغيير اليمين كذا في الذخيرة ومثله في البزازية وكذا قال في الخانية لا يصح في قولهم اهـ والحاصل انه على المفتى به لا يلحق مطلقا سواء كان له أو عليه (قوله بعد السكوت) متعلق بلحاق (قوله فلا حنث في ان كان كذا الخ) مثاله ما في الخانية رجل قال لجاره ان امرأتي كانت عندك البارحة فقال الجار ان كانت امرأتك عندي البارحة فامرأتي طالق فسكت ساعة ثم قال ولا غيرها ثم ظهر أنه كان عند الحالف امرأة اخرى

(باب اليمين في البيع والشراء والصوم والصلاة وغيرها)

(قوله وغيرها) كالمشي واللبس والجلوس ط (قوله الاصل فيه الخ) ذكر في الفتح أصلا اظهر من هذا وهو أن كل عقد ترجع حقوقه الى المباشر ويستغني الوكيل فيه عن نسبة العقد الى الموكل لا يحنث الحالف على عدم فعله بمباشرة المأمور لوجوده من المأمور حقيقة وحكما فلا يحنث بفعل غيره لذلك وذلك كالبيع

وهذا اذا لم يذكر للثاني والثالث خبرا (فان) ذكر بأن (قال هذه طالق أو هذه وهذه طالقتان أو قال هذا حر أو هذا وهذا حران) فانه (لا يعتق) أحد (ولا تطلق) بل يخير (ان اختار) الايجاب (الاول عتق) الاول (وحده وطلقت) الاولى (وحدها وان اختار الايجاب الثاني عتق الآخران وطلقت الاخيرتان) حلف لا يساكن فلانا فسافر الحالف فسكن فلان مع أهل الحالف حنث عنده لا عند الثاني

٢ وبه يفتى قال لعبده ان لم تأت الليلة حتى اضربك فأتى فلم يضربه حنث عند الثاني لا عند الثالث وبه يفتى اختلف في لحاق الشرط باليمين المعقود بعد السكوت فصححه الثاني

٣ وأبطله الثالث وبه يفتى فلا حنث في ان كان كذا وكذا وسكت ثم قال ولا كذا ثم ظهر أنه كان كذا خانية

٤ (باب اليمين في البيع والشراء

٥ والصوم والصلاة وغيرها) الاصل فيه

٢ مطلب في استعمال حتى للغاية وللسببية وللعطف

٣ مطلب ان لم اخبر فلانا حتى يضربك

٤ مطلب ٦ ان لم اضربك حتى يدخل الليل

٥ مطلب ان لم آتك حتى اتغدى

٦ مطلب لا يلتحق الشرط بعد السكوت سواء كان له او عليه

والشراء والايجار والاستئجار والصلح عن مال والمقاسمة وكذا الفعل الذى يستناب فيه ويحتاج الوكيل الى نسبته للموكل كالمخاصمة فان الوكيل يقول أدعى لموكلى وكذا الفعل الذى يقتصر أصل الفائدة فيه على محله كضرب الولد فلا يحنث فى شئ من هذه بفعل المأمور وكل عقد لا ترجع حقوقه الى المباشر بل هو سفير وناقل عبارة يحنث فيه بمباشرة المأمور كما يحنث بفعله بنفسه كالتزوج والعتق بمال أو بدونه والكتابة والهبة والصدقة والوصية والاستقراض والصلح عن دم العمد والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وكذا كل فعل ترجع مصلحته الى الآمر كضرب العبد والذبح وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل على دابته وخياطة الثوب وبناء الدار اه ملخصا (قوله تتعلق حقوقه بالمباشر) خرج عنه المخاصمة وضرب الولد فانه لا يحنث فيهما بفعل المأمور مع انه ليس فى ذلك حقوق تتعلق بالمباشر فالمناسب تعبير الفتح المار (قوله كنكاح وصدقة) أما النكاح فكون حقوقه تتعلق بالآمر ظاهر ولذا ينسبه المباشر الى آمره فيطالب الآمر بحقوقه من مهر ونفقة وقسم ونحوه وأما الصدقة فلم يظهر لى فيها ذلك وكذا الهبة ولعل المراد بالحقوق فيهما صحة الرجوع للآمر فى الهبة وعدم صحته فى الصدقة نعم سيأتى فى كتاب الوكالة انه لا بد من اضافتهما الى الموكل وكذا بقية المذكورات فى قول الفتح المار وكل عقد لا ترجع الى المباشر الخ ونذكر قريبا الكلام عليه (قوله وما لا حقوق له) يشمل نحو المخاصمة وضرب الولد مع انه لا يحنث فيهما بفعل وكيله تأمل (قوله يحنث بفعل وكيله أيضا) أى كما يحنث بفعل نفسه والاولى ابدال وكيله بمأموره لما سيأتى وللتعليل بأنه سفير ومعبر فان ذلك صفة الرسول لانه يعبر عن المرسل لكن يطلق عليه وكيل لما فى المغرب السفير الرسول المصلح بين القوم ومنه قولهم الوكيل سفير ومعبر يعنى اذا لم يكن العقد معاوضة كالنكاح والخلع والعتق ونحوها لا يتعلق به شئ ولا يطالب بشئ اه (قوله يحنث بالمباشرة) شمل ما لو كان المباشر أصيلا أو وكيلا اذا حلف لا يبيع أو لا يشترى الخ أفاده فى الفتح (قوله لا بالامر) أى لا يحنث بأمره لغيره بأن يباشر عنه يعنى وقد باشر المأمور (قوله ممن يباشر بنفسه) أى دائما أو غالبا كما يأتى (قوله ومنه الهبة بعوض) فلو حلف لا يبيع فوهب بشرط العوض ينبغى أن يحنث كذا فى القنية وبه جزم فى الظهيرية ولو حلف لا يبيع داره فأعطاها صداقا لامرأته ان اعطاها عوضا عن دراهم المهر حنث لا ان تزوج عليها اه نهر فاذا دخل ذلك تحت اسم البيع لزم منه اعطاء حكمه وهو انه لا يحنث بفعل مأموره ويكون القابل له مشتريا فيدخل فى قوله لا اشترى حتى يحنث أيضا بالمباشرة لا بالامر كما افاده ح فافهم (قوله ومنه السلم) فلو حلف أن لا يشترى من فلان فأسلم اليه فى ثوب حنث لانه اشترى مؤجلا بحر عن الواقعات قال ح واذا كان المسلم مشتريا يجب أن يكون المسلم اليه بائعا اه فلا يحنثان الا بالمباشرة ط (قوله والاقالة) أى فيما لو حلف لا يشترى ما باعه ثم اقال المشترى حنث كما عزاه فى البحر للقنية وفيه عن الظهيرية لو كانت بخلاف الثمن الاول قدرا أو جنسا حنث قيل هذا قولهما أما عنده فلا لكونه اقالة على كل حال اه ومقتضاه انها لو كانت بعين الثمن الاول لا يحنث عند الكل ووجهه أن الاقالة فسخ فى حق المتعاقدين بيع جديد فى حق غيرهما وهذا اذا لم تكن بلفظ مفاسخة أو متاركة أو تراد والا لم تجعل بيعا ولا بلفظ البيع والا فبيع اجماعا كما سيأتى فى بابها وهل يقال لو الحلف بعتق أو طلاق تجعل بيعا فى حق ثالث وهو هنا العبد أو المرأة فيحنث بها لم أر من صرح به وينبغى الحنث تأمل ولا يخفى انه ان وجد عرف عمل به (قوله قيل والتعاطى) يفيد ضعفه ونقل فى النهر عن البدائع تأييد عدم الحنث فى البيع بالتعاطى والظاهر أن الشراء مثله فيفيد ترجيح عدم الحنث فيه أيضا لكن لا يخفى أن العرف الآن يخالفه (قوله آجرتها امرأته) أى ولو باذنه (قوله كتركها فى أيدى الساكنين) أى من غير قوله لهم اقعدوا فيها والا حنث كما فى البحر والمراد أن مجرد الترك لا يكون اجارة وأما اخذ الاجرة ففيه التفصيل الآتى (قوله قد سكنوا فيه) أى بعد الحلف أو قبله فيما يظهر لان الاجارة بيع المنافع المستقبلة (قوله بخلاف شهر لم يسكنوا فيه) أى بخلاف شهر مستقبل لم يسكنوا فيه فاذا تقاضاهم بأجرته حنث قال فى النهر وهذا ليس الا الاجارة بالتعاطى فينبغى أن يجرى فيه الخلاف السابق (قوله وقيده بقوله الخ) هذا التقييد فيما اذا كان الحالف هو المدعى عليه لان الصلح عن اقرار بيع أما عن انكار أو عن سكوت فهو فى حقه فداء يمين فيكون الوكيل من جانبه سفيرا محضا فيحنث بمباشرته بخلاف ما اذا كان الحالف على عدم الصلح هو المدعى فانه لا يحنث بفعل وكيله مطلقا

قوله لا ترجع اى حقوقه الى المباشر كما هو صريح عبارة الفتح اه مصححه

أن كل فعل تتعلق حقوقه بالمباشر كبيع واجارة لا حنث بفعل مأموره وكل ما تتعلق حقوقه بالآمر كنكاح وصدقة وما لا حقوق له كاعارة وابراء يحنث بفعل وكيله أيضا لانه سفير ومعبر (يحنث بالمباشرة) بنفسه (لا بالامر اذا كان ممن يباشر بنفسه فى البيع) ومنه الهبة بعوض ظهيرية (والشراء) ومنه السلم والاقالة قيل والتعاطى شرح وهبانية (والاجارة والاستئجار) فلو حلف لا يؤجر وله مستغلات آجرتها امرأته وأعطته الاجرة لم يحنث كتركها فى ايدى الساكنين وكأخذه اجرة شهر قد سكنوا فيه بخلاف شهر لم يسكنوا فيه ذخيرة (والصلح عن مال) وقيده بقوله (مع الاقرار) لانه مع الانكار سفير

أفاده ح عن البحر (قوله والقسمة) بأن حلف لا يقاسم مع شريكه لا يحنث بفعل وكيله (قوله والخصومة) أي جواب الدعوى سواء كان اقرارا أو انكارا ح عن القهستاني وقيل انه يحنث بفعل وكيله كفعله والفتوى على الاول كما في شرح الوهبانية (قوله فيحنث بفعل وكيله) عبارة الخانية فينبغي أن يحنث قال في البحر وانما لم يجزم به لان الولد أعم ولم يخصص بالكبير في الروايات وذكر في الفتح انه في العرف يقال فلان ضرب ولده وان لم يباشر و يقول العامي لولده غدا اسقيك علقة ثم يذكر لمؤدب الولد أن يضربه به تحقيقا لقوله فمقتضاه أن تنعقد على معنى لا يقع به ضرب من جهتي و يحنث بفعل المأمور اه ملخصا (قوله كالقاضي) أي اذا وكل بضرب من يحل له ضربه صح أمره به فيحنث بفعله ومثله السلطان والمحتسب كما في الدر المنتقى ح (قوله وان كان الحالف الخ) محترز قوله اذا كان ممن يباشر بنفسه وهو بمنزلة الاستثناء من قوله لا بالامر وحاصله انه لا يحنث بفعل المأمور الا اذا كان لا يباشر بنفسه قال في الفتح فان مقصوده من الفعل ليس الا الامر به فيوجد سبب الحنث بوجود الامر به للعادة وان كان السلطان ربما يباشر بنفسه عقد بعض المبيعات ثم لو فعل الآمر بنفسه يحنث أيضا لانعقاده على الاعم من فعله بنفسه أو مأموره اه فتأمل ثم قال وكل فعل لا يعتاده الحالف كائنا من كان كأنه لا يبني ولا يطين انعقد كذلك اه واستثنى في الهداية أيضا ما اذا نوى الحالف البيع بنفسه أو بوكيله فانه يحنث ببيع الوكيل لانه شدد على نفسه وان نوى السلطان ونحوه أن لا يتولاه بنفسه دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه كما في الجوهرة أي فلا يحنث بفعل مأموره (قوله لتقيد اليمين بالعرف) فان العرف انعقاد يمينه على الاعم من فعله بنفسه أو مأموره كما مر (قوله و بمقصود الحالف) الاولى اسقاطه لاغناء ما قبله عنه ولان القصد انما يعتبر اذا لم يخالف الظاهر لا مطلقا ولعله أشار الى انه انما يحنث اذا قصد الاعم أما لو قصد فعل نفسه الذي هو حقيقة كلامه لا يحنث كما ذكرناه آنفا (قوله وان كان) أي الحالف وعبارة الفتح ولو كان رجلا يباشر بنفسه الخ ومفاده أن الضمير ليس عائدا للسلطان وهو مفاد البحر وغيره أيضا (قوله اعتبر الاغلب) هذا هو الذي اعتمده في الخانية والمحيط والبزازية واقتصر عليه في البحر تبعا للزيلعي منح قلت وكذا جزم به في الفتح ومقابله ما ذكره الشارح ولذا عبر عنه بقيل (قوله و يحنث بفعله وفعل مأموره الخ) هذا هو النوع الثاني مقابل قوله يحنث بالمباشرة لا بالامر ثم هذا النوع منه ما هو فعل حكمي شرعي كالطلاق ومنه ما هو فعل حسي كالضرب فلو نوى أن لا يفعل بنفسه ففي الافعال الحسية يصدق قضاء وديانة لانها لا توجد منه الا بمباشرته لها حقيقة فاذا لم يباشرها فقد نوى حقيقة كلامه وفي غيرها روايتان أشهرهما انه لا يصدق الا ديانة لانه كما توجد بمباشرته توجد بأمره فاذا نوى المباشرة فقط فقد نوى تخصيص العام وهو خلاف الظاهر فلا يقبل منه كما في النهر عن كافي النسفي (قوله لم يقل وكيله) حاصله انه عدل عن قول الكنز وفعل وكيله لانه اعترضه في البحر بأن الاستقراض لا يصح التوكيل به لكن أجاب في النهر بأنه انما خص الوكيل لتعلم الرسالة منه بالاولى اه وقال القهستاني يمكن أن يحمل على ما هو متعارف من تسمية الرسول بالاستقراض وكيلا كما اذا قال المستقرض وكلتك أن تستقرض لي من فلان كذا درهما وقال الوكيل للمقرض ان فلانا يستقرض منك كذا ولو قال أقرضني مبلغ كذا فهو باطل حتى انه لا يثبت الملك الا للوكيل كما في وكالة الذخيرة اه قال ط ووجهه الزيلعي في الوكالة بأنه لا يجب دين في ذمة المستقرض بالعقد بل بالقبض والامر بالقبض لا يصح لانه ملك الغير وتصح الرسالة في الاستقراض لان الرسول معبر والعبارة ملك المرسل فقد أمره بالتصرف في ملكه و يصح التوكيل بالاقراض و بقبض القرض كأن يقول لرجل أقرضني ثم يوكل رجلا بقبضه فانه يصح اه قلت وحاصله أن التوكيل بالقرض أو بقبضه صحيح لا بالاستقراض بل لا بد من اخراجه مخرج الرسالة ليقع الملك للآمر والا وقع للمأمور ولا يخفى أن هذا ليس خاصا بالاستقراض بل النكاح مثله وكذا الاستعارة كما سنذكره (قوله في النكاح) فلو حلف لا يتزوج فعقده بنفسه أو وكل فعقد الوكيل حنث وكذا لو كان الحالف امرأة فلو حلفت واجبرت ممن له ولاية الاجبار ينبغي أن لا تحنث كما لو جن فزوجه أبوه كارها ولو صار معتوها فزوجه أبوه لا يحنث وكذا لو كان التوكيل قبل اليمين نهر عن شرح الوهبانية قلت وسيأتي متنا آخر الباب الآتي ما لو حلف لا يتزوج فزوجه فضولي أو زوجه فضولي ثم حلف لا يتزوج (قوله لا الانكاح) أي التزويج فلا يحنث به الا بمباشرته وهذا في الولد

(والقسمة والخصومة وضرب الولد) أي الكبير لان الصغير يملك ضربه فيملك التفويض فيحنث بفعل وكيله كالقاضي (وان كان) الحالف (ذا سلطان) كقاض وشريف (لا يباشر) هذه الاشياء (بنفسه حنث) بالمباشرة (وبالامر أيضا) لتقيد اليمين بالعرف وبمقصود الحالف (وان كان يباشر مرة ويفوض اخرى اعتبر الاغلب) وقيل تعتبر السلعة فلو مما يشتريها بنفسه لشرفها لا يحنث بوكيله والا حنث (ويحنث بفعله وفعل مأموره) لم يقل وكيله لان من هذا النوع الاستقراض والتوكيل به غير صحيح (في النكاح) لا الانكاح

مطلب حلف لا يتزوج

مطلب حلف لايزوج عبده

(والطلاق والعتاق) الواقعين بكلام وجد بعد اليمين لاقبله كتعليق بدخول دار زيلعي

(والخلع والكتابة والصلح عن دم العمد) اوانكار كامرّ (والهبة) ولوفاسدة أوبعوض (والصدقة والقرض والاستقراض) وان لم يقبل (وضرب العبد) قيل والزوجة

الكبير أو الاجنبيّ لما في المختار وشرحه حلف لايزوج عبده أو امته يحنث بالتوكيل والاجازة لان ذلك مضاف اليه متوقف على ارادته لملكه وولايته وكذا في ابنه وبنته الصغيرين لولايته عليهما وفي الكبيرين لايحنث الا بالمباشرة لعدم ولايته عليهما فهو كالاجنبيّ عنهما فيتعلق بحقيقة الفعل اه ومثله في الزيلعيّ والبحر في آخر الباب الآتي بلا حكاية خلاف فقول القهستاني وعن محمد لايحنث في الكل رواية ضعيفة (قوله كتعليق) يصلح مثالا للقبل والبعد وعبارة الزيلعيّ وانما يحنث بالطلاق والعتاق اذا وقعا بكلام وجد بعد اليمين وأما اذا وقعا بكلام وجد قبل اليمين فلا يحنث حتى لو قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق ثم حلف أن لايطلق فدخلت لم يحنث لان وقوع الطلاق عليها بأمر كان قبل اليمين ولو حلف أن لايطلق ثم علق الطلاق بالشرط ثم وجد الشرط حنث ولو وقع الطلاق عليها بمضيّ مدة الايلاء فان كان الايلاء قبل اليمين لايحنث والا حنث وتمامه فيه (قوله والخلع) هو الطلاق وقدمرّ نهر (قوله والكتابة) هو الصحيح وفي المجتبى عن النظم انها كالبيع نهر (قوله والصلح عن دم العمد) لانه كالنكاح في كونه مبادلة مال بغيره وفي حكمه الصلح عن انكار قهستانيّ وفي حاشية أبي السعود واحترز عن الصلح عن دم غير عمد لانه صلح عن مال فلا يحنث فيه بفعل الوكيل أما عن دم العمد فهو في المعنى عفو عن القصاص بالمال ولا تجري النيابة في العفو بخلاف الصلح عن المال حموي عن البرجندي (قوله أو انكار) لان الصلح عنه فداء لليمين في حق المدّعى عليه فوكيله سفير محض ومثله السكوت وأما المدّعي فلا يحنث بالتوكيل مطلقا كامرّ وشمل الانكار انكار المال وانكار الدم العمد وغيره (قوله والهبة) فلو حلف لايهب مطلقا أو معينا أو شخصا بعينه فوكل من وهب حنث صحيحة كانت الهبة اولا قبل الموهوب له اولا قبض اولم يقبض لانه لم يلزم نفسه الا بما يملكه ولا يملك أكثر من ذلك وفي المحيط حلف لايهب عبده هذا الفلان ثم وهبه له على عوض حنث لانه هبة صيغة ولفظا اه نهر وفي التتارخانية ان وهب لي فلان عبده فامرأته طالق فوهب ولم يقبل الحالف حنث الحالف (قوله أو بعوض) يعني اذا وهب بنفسه لا لو وكيله أيضا لما تقدمه من انه لايحنث بفعل وكيله في الهبة بشرط العوض وسبب وهم الشارح قول البحر فالهبة بشرط العوض داخلة تحت يمين لايهب نظرا الى انها هبة ابتداء فيحنث وداخلة تحت يمين لايبيع نظرا الى انها بيع انتهاء فيحنث اه وأنت خبير بأن كلامه فيما اذا فعل بنفسه والا لما صح قوله يحنث في الموضعين أفاده ح أي لانه في البيع لايحنث بفعل وكيله (قوله والصدقة) هي كالهبة فيما مرّ قال ابن وهبان وكذا ينبغي أن يحنث في حلفه أن لايقبل صدقة فوكل بقبضها بقي لو حلف لايتصدّق فوهب لفقير اولايهب فتصدّق على غنيّ قال ابن وهبان ينبغي الحنث في الاول لان العبرة للمعاني لا في الثاني لانه لايثبت له الرجوع استحسانا اذقد يقصد بالصدقة على الغنيّ الثواب ويحتمل العكس فيهما اعتبارا باللفظ اه ملخصا وأيد ابن الشحنة الاحتمال الاخير بما في التتارخانية عن الظهيرية ولا يحنث بالصدقة في يمين الهبة اه قلت لكن هذا ليس نصا فيما نحن فيه لاحتمال أن المراد الهبة لغنيّ تأمل هذا ونقل في النهر كلام ابن وهبان باختصار مخلّ (قوله والاستقراض) أي ان أخرج الوكيل الكلام مخرج الرسالة والا فلا حنث كامرّ (قوله وان لم يقبل) راجع للهبة ومابعدها كما في النهر ح وكذا العطية والعارية نهر قلت لكن صرح في التاترخانية بأن القبول شرط الحنث في القرض عند محمد ورواية عن الثاني وفي أخرى لا والرهن بلا قبول ليس برهن ولو استقرض فلم يقرضه حنث قال في النهر وقياس مامرّ من انه لم يلزم نفسه الا بما يملك ترجيح الرواية الاخرى وينبغي أن يجري في الاستقراض الخلاف في القبول كالقرض اه قلت يمكن دفع هذا القياس بالفرق بين مافيه بدل ماليّ وماليس فيه وأما الاستقراض فهو طلب القرض فيتحقق بدون اقراض تأمل وسيأتي تمام هذا البحث في آخر الباب الآتي عند قول المصنف حلف ليهبن فلانا فوهبه له فلم يقبل برّ بخلاف البيع (قوله وضرب العبد) لان المقصود منه وهو الائتمار بأمره راجع اليه بخلاف ضرب الولد فان المقصود منه وهو التأدب راجع الى الولد نهر أي الولد الكبير أما الصغير فكالعبد كامرّ وقدمنا أن العرف خلافه (قوله قيل والزوجة) قال في النهر والزوجة قيل نظير العبد وقيل نظير الولد قال في البحر وينبغي ترجيح الثاني لما مرّ في الولد ورجح ابن وهبان الاول لان النفع عائد اليه بطاعتها له وقيل ان جنت فنظير العبد والا فنظير الولد قال بدبيع الدين ولو فصل هذا في الولد لكان حسنا كذا في القنية اه

ح (قوله وان لم يحسن ذلك) الاولى أن يقول وان كان يحسن ذلك وعبارة الخانية حلف ليخيطن هذا الثوب اوليبنين هذا الحائط فأمر غيره بذلك حنث الحالف سواء كان يحسن ذلك اولا اهـ قلت وظاهره انه لو تكلف ذلك بنفسه يحنث أيضا وكذا لو حلف لا يختتن اولا يحلق رأسه أولا يقلع ضرسه ونحو ذلك من الافعال التى لا يليها الانسان بنفسه عادة أولا يمكنه فعلها الا بمشقة عظيمة مع أن الظاهر أن اليمين فى ذلك تنعقد على فعل المأمور لا على فعل نفسه لان الحقيقة مهجورة عادة ثم رأيت فى البحر عن النوازل لو قال لامرأته ان لم تكونى غسلت هذه القصعة فأنت طالق وغسلها خادمها بأمرها فان كان من عادتها انها تغسل بنفسها لا غير وقع وان كانت لا تغسل الا بخادمها وعرف الزوج ذلك لا يقع وان كانت تغسل بنفسها و بخادمها فالظاهر أنه يقع الا اذا نوى الامر بالغسل اهـ فليتأمل (قوله والذبح الخ) فلو حلف لا يذبح فى ملكه شاة اولا يودع شيأ يحنث بفعل وكيله لان المنفعة تعود اليه وكذا لو حلف لا يعير ولو عين شخصا فأرسل المحلوف عليه شخصا فاستعار حنث لانه سفير محض فيحتاج الى الاضافة الى الموكل فكان كالوكيل بالاستقراض خانية وفى جمع التفاريق ان الحنث قول زفر وعليه الفتوى خلافا لابى يوسف كما فى النهر (قوله ان أخرج الوكيل الخ) راجع لقوله والاستعارة كما هو فى عبارة التتارخانية حيث قال وهذا اذا أخرج الكلام مخرج الرسالة بأن قال ان فلانا يستعير منك كذا فأما اذا لم يقل ذلك لا يحنث اهـ أى لانه لو قال أعرنى كذا يقع ملك المنفعة له لا للآمر فلا يحنث الآمر بذلك وبه علم أن فائدة التقييد هى أن المراد بالامر هنا الرسالة لا الوكالة كما مر فى الاستقراض وأما ما كان من الافعال الحسية كالضرب والبناء فلا شبهة فى انه لا يحتاج الى الاسناد وبما قررناه سقط ما قيل ان ما ذكره غير خاص بالاستعارة بل الوكيل فى النكاح وما بعده سفير محض فلا بد من اضافة هذه العقود المذكورة الى الموكل لما سيأتى فى كتاب الوكالة أن العقود التى لا بد من اضافتها الى الموكل النكاح والخلع والصلح عن دم عمد وانكار والعتق على مال والكتابة والهبة والتصدق والاعارة والايداع والرهن والاقراض والشركة والمضاربة اهـ قلت المراد من الاضافة فى هذه المذكورات التصريح باسم الآمر لكن بعضها يصح مع اسناد الفعل الى الوكيل كقوله صالحتك عن دعواك على فلان او عما لك عليه من الدم وزوجتك فلانة وأعتقت عبد فلان او كاتبته وبعضها لا يصح فيها اسناد الفعل الى الوكيل بل لا بد من اخراج الكلام مخرج الرسالة كقوله ان فلانا يطلب منك أن تهبه كذا أو تتصدق عليه او تودع عنده أو تعيره او تقرضه او ترهن عنده أو تشاركه أو تضاربه بمال كذا أما لو اسنده الى نفسه كقوله هبنى أو تصدق على الخ فانه يقع للوكيل وكذا قوله زوجنى بخلاف القسم الاول فانه يقول بعت واشتريت وأجرت باسناد الفعل الى نفسه بدون ذكر اسم الآمر أصلا هذا ما ظهر لى وسيأتى ان شاء الله تعالى تحقيق ذلك فى محله فافهم (قوله وقضاء الدين وقبضه) فلو حلف لا يقبض الدين من غريمه اليوم يحنث بقبض وكيله فلو كان وكل قبل فقبض الوكيل بعد اليمين لا يحنث وقال قاضى خان وينبغى الحنث كما فى النكاح نهر (قوله والكسوة) فلو حلف لا يلبس أولا يكسو مطلقا أو كسوة بعينها أو معينا حنث بفعل وكيله وتمامه فى النهر (قوله وليس منها التكفين) وكذا الاعارة فلو كفنه بعد موته او أعاره ثوبا لا يحنث شرح الوهبانية عن السراجية (قوله والحمل) فلو حلف لا يحمل لزيد متاعا حنث بفعل وكيله وهذا فى غير الاجارة لما مر قال أى الناظم والظاهر أنه لا فرق بينه وبين الاستخدام فان المنفعة دائرة عليه والمدار عليها شرح الوهبانية (قوله وذكر منها فى البحر نيفا وأربعين) صوابه فى النهر فانه قال تكميل من هذا النوع الهدم والقطع والقتل والشركة كما فى الوهبانية وضرب الزوجات والولد الصغير فى رأى قاضى خان وتسليم الشفعة والاذن كما فى الخانية والنفقة كما فى الاسبيجابى والوقف والاضحية والحبس والتعزير بالنسبة للقاضى والسلطان وينبغى أن الحج كذلك كذا فى شرح ابن الشحنة ومنه الوصية كما فى الفتح وينبغى أن يكون منه الحوالة والكفالة كلا يحيل فلانا فوكل من يحيله أو لا يقبل حوالته أو لا يكفل عنه فوكل بقبول ذلك والقضاء والشهادة والاقرار وعد منه فى البحر التولية فلو حلف لا يولى شخصا ففوض الى من يفعل ذلك حنث وهى حادثة الفتوى اهـ قلت وبهذا تمت المسائل أربعة وأربعين والظاهر أنها لا تنحصر لان منها الافعال الحسية وهى لا تختص بما مر بل منها الطبخ والكنس وحلق الرأس ونحو ذلك واذا عد منها الاستخدام دخلت فيه هذه الصور وكثير من الصور المارة أيضا فافهم (قوله مشيرا الى حنثه فيما بقى) الاشارة من حيث انه لم يصرح بعد دما بقى

(والبناء والخياطة) وان لم يحسن ذلك خانية (والذبح والايداع والاستيداع و) كذا (الاعارة والاستعارة) ان اخرج الوكيل الكلام مخرج الرسالة والا فلا حنث تتارخانية (وقضاء الدين وقبضه والكسوة) وليس منها التكفين الا اذا اراد الستر دون التمليك سراجية (والحمل) وذكر منها فى البحر نيفا وأربعين وفى النهر عن شارح الوهبانية نظم والذى مالا حنث فيه بفعل الوكيل لانه الاقل مشيرا الى حنثه فيما بقى فقال

مطلب فى العقود التى لا بد من اضافتها الى الموكل

والا فالحنث صريح في كلامه وقد يقال سماه اشارة لانه ساق الكلام لما لا يحنث به فيكون عبارة وغيره اشارة كما في عبارة النص واشارة النص تأمل (قوله والحنث) بالنصب مفعول مقدم لقوله اثبت بوصل الهمزة للضرورة (قوله أراد بدخولها عليه قربها منه) أي بأن تقع متوسطة بين الفعل ومفعوله كان بعت لك ثوبا احترازا عما لو تأخرت عن المفعول كان بعت ثوبا لك فالمتوسطة متعلقة بالفعل لقربها منه لا على انها صلة له لانه يتعدى الى مفعولين بنفسه مثل بعت زيدا ثوبا ولانه لو كانت اللام صلة له كان مدخولها مفعولا في المعنى فيكون شاريا وليس المعنى عليه بل الشاري غيره والبيع وقع لاجله فهي متعلقة به على انها علة له مثل قمت لزيد وعلى هذا فلو عبر المصنف بقوله ولام تعلق بفعل كما عبر صاحب الدرر وغيره لكان اولى لكنه عدل عن ذلك تبعا للكنز وغيره لئلا يتوهم تعلقها به على انها صلة له ولئلا يتوهم أن الواقعة بعد المفعول متعلقة به أيضا مع أن المراد بيان الفرق بينهما بأن الاولى للتعليل والثانية للملك لكونها صفة له أي ان بعت ثوبا مملوكا لك هذا ما ظهر لي فافهم (قوله تجري فيه النيابة) الجملة صفة فعل وقوله للغير اللام فيه بمعنى عن أي عن الغير كما في قوله تعالى وقال الذين كفروا للذين آمنوا لو كان خيرا ما سبقونا اليه واحترز به عن فعل لا تجري فيه النيابة كالاكل والشرب فانه لا فرق فيه بين دخول الباء على الفعل أو على العين كما يأتي (قوله وصياغة) بالياء المثناة التحتية أو بالباء الموحدة كما في القهستاني (قوله أمره) بالنصب مفعول اقتضى وهو مصدر مضاف لفاعله وهو الضمير العائد الى الغير وهو المخاطب بالكاف والمفعول محذوف وهو الحالف وقوله ليخصه به أي ليخص الحالف الغير أي المخاطب به أي بالفعل المحلوف عليه وفي المنح أي ليفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به أي بذلك الغير اهـ فأرجع الضمير المستتر للام والبارز للفعل والمجرور للغير وعليه فالمراد بالمحلوف عليه في كلام الشارح هو المخاطب وهو الموافق لقول الزيلعي لاختصاص الفعل بالشخص المحلوف عليه (قوله اذ اللام للاختصاص) وجه افادتها الاختصاص هو أنها تضيف متعلقها وهو الفعل لمدخولها وهو كاف المخاطب فتفيد أن المخاطب مختص بالفعل وكونه مختصا به يفيد أن لا يستفاد اطلاق فعله الا من جهته وذلك يكون بأمره واذا باع بأمره كان بيعه اياه من اجله وهي لام التعليل فصار المحلوف عليه أن لا يبيعه من اجله فاذا دس المخاطب ثوبه بلا علمه فباعه لم يكن باعه من اجله لان ذلك لا يتصور الا بالعلم بأمره به ويلزم من هذا أن لا يكون الا في الافعال التي تجري فيها النيابة كذا في الفتح (قوله ولا يتحقق الا بأمره) قيده في البحر بأن يكون أمره بأن يفعله لنفسه لقول الظهيرية لو أمره أن يشتري لابنه الصغير ثوبا لا يحنث وفي النهر أن مقتضى التوجيه يعني بكونها للاختصاص حنثه اذا كان الشراء لاجله ألا ترى أن أمره ببيع مال غيره موجب لحنثه غير مقيد بكونه له اهـ (تنبيه) ذكر في الخانية ما يفيد أن الامر غير شرط بل يكفي في حنثه قصده البيع لاجله سواء كان بأمره اولا قال في البحر وهذا مما يجب حفظه فان ظاهر كلامهم هنا يخالفه مع انه هو الحكم اهـ قلت يؤيده ما في شرح تلخيص الجامع لو قال لزيد ان بعت لك ثوبا فعبدي حر ولا نية له فدفع زيد ثوبا الرجل ليدفعه للحالف ليبيعه فدفعه وقال بعه لي ولم يعلم الحالف انه ثوب زيد لم يحنث لان اللام في بعت لزيد لاختصاص الفعل بزيد وذلك انما يكون بأمره الحالف أو يعلم الحالف انه باعه له سواء كان الثوب لزيد أو لغيره اهـ وتمام الكلام فيما علقته على البحر (قوله فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا) التصريح بالمفعول به ليس بشرط لقول المحيط حلف لا يبيع لفلان فباع ماله أو مال غيره بأمره حنث بحر وأنت خبير بأن تمايز الاقسام اعني تارة تدخل على الفعل أو على العين انما يظهر بالتصريح بالمفعول به فلذا صرح به المصنف نهر وحاصله أن تصريح المصنف به لا لكونه شرطا بل ليظهر الفرق بين دخول اللام عليه أو على الفعل (قوله سواء ملكه الخ) تعميم لقوله ان باعه بلا أمر وحاصله أن الشرط أمره بالبيع لا كون الثوب ملك الآمر (قوله أي المخاطب) تفسير للضمير المستتر في ملكه وقوله ذلك الثوب تفسير للضمير البارز (قوله فان دخل اللام الخ) حاصله أن الفعل اما أن يحتمل النيابة عن الغير أولا وعلى كل فاما أن تدخل اللام على الفعل أو على مفعوله وهو العين فان دخلت على فعل يحتمل النيابة اقتضت ملك الفعل للمخاطب وهو أن يكون الفعل بامره سواء كان العين مملوكا له أولا وهذا مامر وفي الباقي وهو دخولها على فعل لا يحتمل النيابة كالاكل والشرب او على العين مطلقا اقتضت ملك العين للمخاطب سواء كان الفعل بأمره اولا (قوله للمحلوف عليه) المراد به هنا العين (قوله لانه كمال الاختصاص) أي ان اللام للاختصاص كما مر وحيث دخلت

بفعل وكيل ليس يحنث حالف
ببيع شراء صلح مال خصومة
اجارة استئجار الضرب لابنه
كذا قسمة والحنث في غيرها اثبت

(ولام دخل) مبتدأ خبره اقتضى الآتي (على فعل) اراد بدخولها عليه قربها منه ابن كمال (تجري فيه النيابة) للغير (كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى) أي اللام (امره) أي توكيله (ليخصه به) أي بالمحلوف عليه اذ اللام للاختصاص ولا يتحقق الا بأمره المفيد للتوكيل (فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا أمره) لانتفاء التوكيل سواء (ملكه) أي المخاطب ذلك الثوب (او لا) بخلاف ما لو قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما يجيء (فان دخل) اللام (على عين) أي ذات (أو) على (فعل لا يجري) ذلك الفعل (عن غيره) أي لا يقبل النيابة (كأكل وشرب ودخول وضرب الولد) بخلاف العبد فانه يقبل النيابة (اقتضى) دخول اللام (ملكه) أي ملك المخاطب للمحلوف عليه لانه كمال الاختصاص

اللام على العين أو على فعل لا يقبل النيابة اقتضت اختصاص العين بالمخاطب وكمال الاختصاص بالملك فحملت عليه لكن يراد ما يشمل الملك الحقيقي والحكمي لان الولد لا يملك حقيقة كما يشير اليه الشارح ولذا قال في الفتح فانه يحنث بدخول دار يختص بها المخاطب أي تنسب اليه وأكل طعام علكه اهـ وقوله أي تنسب اليه ظاهره نسبة السكنى كما مر في لا ادخل دار زيد فيشمل الاجرة والعارية فالمراد ملك المنفعة تأمل (قوله ثوبا لك) أي موصوفا بكونه لك (قوله ان باع ثوبا بلا أمره) لان اللام لم تدخل على الفعل حتى يعتبر اختصاص الفعل في المخاطب بأن يكون بأمره وان صح تعلقها به ولذا لو نواه صح كما يأتي لكن لما كانت اقرب الى الاسم وهو الثوب من الفعل اقتضت اضافة الاسم الى مدخولها وهو كاف المخاطب لان القرب من اسباب الترجيح كما في الفتح ولذا اذا توسطت تعلقت بالفعل لقربه كما مر مع انه يصح جعلها حالا من الاسم المتأخر (قوله هذا النظير) أي مثال وكذا ما بعده (قوله ان اكلت لك طعاما) بتقديم اللام على الاسم ولا يصح تعلقها بالفعل وان كانت أقرب اليه لانه لا يحتمل النيابة فلا يصح جعلها لملك الفعل للمخاطب فصارت داخلة على الاسم وان تقدمت عليه كما لو تأخرت عنه وهو ظاهر فلزم كون الاسم مملوكا للمخاطب (قوله لان اللام هنا الخ) الصواب ذكر هذا التعليل قبل قوله وأما نظيره دخوله على فعل لا يقع عن غيره كما ذكره في الفتح وغيره اذ لا فرق هنا بين قرب اللام من الاسم أو من الفعل كما علمت بل العلة هنا كون الفعل لا يقبل النيابة كما قررناه (قوله وأما ضرب الولد الخ) أشار الى ما ذكرناه من أن المراد بملك العين ما يشمل الحكمي (قوله فيما فيه تشديد عليه) بأن باع ثوبا مملوكا للمخاطب بغير أمره في المسألة الاولى ونوى بالاختصاص الملك فانه يحنث ولولا نيته لما حنث أو باع ثوبا لغير المخاطب بأمر المخاطب في المسألة الثانية ونوى الاختصاص بالامر فانه يحنث ولولا نيته لما حنث لانه نوى ما يحتمله كلامه بالتقديم والتأخير وليس فيه تخفيف فيصدقه القاضي بحر (قوله ودين فيما له) كما اذا باع بالامر ثوبا لغير المخاطب ونوى بالاختصاص الملك في الاولى أو باع بلا أمر ثوبا للمخاطب ونوى الاختصاص بالامر في الثانية لان اللام اذا قدمت على الاسم فالظاهر اختصاص الامر واذا أخرت فالظاهر اختصاص الملك فاذا عكس فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي بل يصدق ديانة لانه نوى محتمل كلامه (قوله كما مر) أي قبيل قول المصنف لا يشرب من دجلة (قوله أو ابتعته) أي اشتريته (قوله فعقد) أي الحالف من بائع أو مشتر عليه أي على العبد وقوله بيعا يشمل المسألتين لان العقد بين البائع والمشتري يسمى عقد بيع (قوله بالخيار لنفسه) أي نفس الحالف المذكور وهو البائع أو المشتري (قوله حنث) نقل بعض المحشين عن حيل الخصاف انه لا يحنث وتنحل اليمين حتى لو نقض الشراء ثم اشتراه ثانيا تاما لا يعتق اهـ قلت لكنه خلاف ما في المتون (قوله لوجود الشرط) أي مع قيام الملك لان خيار البائع لا يخرج المبيع عن ملكه بالاتفاق وخيار المشتري يدخل المبيع في ملكه عندهما وأما عنده فالمبيع وان خرج عن ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري لكن المعلق بالشرط كالمنجز عند الشرط فيصير كأنه قال بعد الشراء أنت حر ولو نجز المشتري بالخيار لنفسه العتق يثبت الملك سابقا عليه فكذا اذا علق وتمامه في النهر قال ح ومثل عقد البائع بالخيار لنفسه عقده بالخيار لاجنبي أو لنفسه وللمشتري ومثل عقد المشتري بالخيار لنفسه عقده بالخيار لاجنبي (قوله ولو بالخيار لغيره لا) يعني لو باعه الحالف بشرط الخيار للمشتري أو اشتراه بشرط الخيار للبائع لا يحنث أما الاول فلانه بات من جهته فلا يعتق لخروجه عن ملكه وأما الثاني فلانه باق على ملك بائعه كما في البحر عن الذخيرة ولا يصح أن يراد هنا بالغير ما يشمل الاجنبي لان الحالف يحنث بائعا أو مشتريا أفاده ح (قوله وان أجيز بعد ذلك) مرتبط بقوله ولو بالخيار لغيره لا يعني هذا اذا رد العقد من له الخيار وكذا ان اجيز في الصورتين أما في الاولى اعني ما اذا باعه الحالف بشرط الخيار للمشتري فظاهر لخروجه عن ملك البائع ثم دخوله في ملك المشتري وأما في الثانية وهي عكس الاولى فلانه في مدة الخيار لم يخرج عن ملك البائع وانحلت اليمين بالعقد افاده ط فافهم قلت وهذا يصلح حيلة للحالف وهو أن يبيعه أو يشتريه بالخيار لغيره فلا يعتق عليه (قوله في الاصح) لم أر من صرح بتصحيحه وانما قال في البحر وسواء اجاز البائع بعد ذلك أو لم يجز وذكر الطحاوي انه اذا اجاز البائع البيع يعتق لان الملك يثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد بدليل أن الزيادة

(فحنث في ان بعت ثوبا لك ان باع ثوبه بلا امره) هذا نظير الدخول على العين وهو الثوب لان تقديره ان بعت ثوبا هو مملوك لك وأما نظير دخوله على فعل لا يقع عن غيره فذكره بقوله (وكذا) أي مثل ما مر من اشتراط كون المحلوف عليه ملك المخاطب قوله (ان اكلت لك طعاما أو شربت لك شرابا) (اقتضى أن يكون الطعام) والشراب (ملك المخاطب) كما في ان اكلت طعاما لك لان اللام هنا اقرب الى الاسم من الفعل والقرب من اسباب الترجيح وأما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص به (وان نوى غيره) أي ما مر (صدق فيما) فيه تشديد (عليه) قضاء وديانة ودين فيما له ثم الفرق بين الديانة والقضاء لا يتأتى في ٢ اليمين بالله لان الكفارة لا مطالب لها كما مر (قال ان بعته أو ابتعته فهو حر فعقد) عليه بيعا (بالخيار لنفسه حنث) لوجود الشرط ولو بالخيار لغيره لا وان اجيز بعد ذلك في الاصح

٢ مطلب

قال ان بعته او ابتعته فهو حر فعقد بالخيار لنفسه عتق

الحادثة بعد العقد قبل الاجازة تدخل فى العقد كذا فى البدائع اهـ فتأمل (قوله كما لو قال الخ) تشبيه فى عدم الحنث وبيان لفائدة التقييد بتعليق البيع أو الشراء قال الزيلعى بخلاف ما اذا علقه بالملك بأن قال ان ملكتك فأنت حر حيث لا يعتق به عنده لان الشرط وهو الملك لم يوجد عنده لان خيار الشرط للمشترى يمنع دخول المبيع فى ملكه على قوله وعندهما يعتق لوجود الشرط لان خيار المشترى لا يمنع دخول المبيع فى ملكه اهـ قلت وهذا مقيد بما اذا لم يجز العقد بعد فلو أجازه وأبطل الخيار أو مضت مدته تحقق الشرط وهو الملك كما لا يخفى فيعتق عند الكل أفاده ط (قوله لانه لو قال ان بعته) اقتصر على البائع لان المشترى اذا حنث بشرائه بالخيار فحنثه بشرائه البات بالاولى افاده ط (قوله وتنحل) عبارة الزيلعى وينبغى أن تنحل (قوله فى المسألتين) هما ان بعته أو ابتعته ح (قوله بالبيع أو الشراء) كذا فى أغلب النسخ التى رأيناها بالعطف بأو وفى بعضها بالواو ولا يناسبه افراد الفاسد ولانه بيان لما يحنث به فى المسألتين وهو أحدهما لا مجموعهما (قوله الفاسد) قال فى البحر وهو مجمل لا بد من بيانه أما فى المسألة الاولى وهى ما اذا قال ان بعتك فأنت حر فباعه بيعا فاسدا فان كان فى يد البائع أو فى يد المشترى غائبا عنه بأمانة أو رهن يعتق لانه لم يزل ملكه عنه وان كان فى يد المشترى حاضرا أو غائبا مضمونا بنفسه لا يعتق لانه بالعقد زال ملكه عنه وأما فى الثانية وهى ما اذا قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه شراء فاسدا فان كان فى يد البائع لا يعتق لانه على ملك البائع بعد وان كان فى يد المشترى وكان حاضرا عنده وقت العقد يعتق لانه صار قابضا له عقب العقد فملكه وان كان غائبا فى بيته أو نحوه فان كان مضمونا بنفسه كالمغصوب يعتق لانه ملكه بنفس الشراء وان كان أمانة أو مضمونا بغيره كالرهن لا يعتق لانه لا يصير قابضا عقب العقد كذا فى البدائع اهـ (قوله والموقوف) أى ويحنث بالموقوف فى حلفه لا يبيع بأن يبيعه لغائب قبل عنه فضولى أو لا يشترى بأن اشتراه ببيع فضولى فانه يحنث عند اجازة البائع وفى التبيين ما يخالفه بحر ونهر أى حيث قال وصورة المسألة أن يقول ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا من فضولى حنث بالشراء ثم قال وعن أبى يوسف انه يصير مشتريا عند الاجازة كالنكاح اهـ ومفاده أن ما فى البحر رواية وأن المذهب حنثه بالشراء أى قبل الاجازة لا عندها مستندا كما زعمه المحشى بدليل ما فى تلخيص الجامع ويحنث بالشراء من فضولى أو بالخمر أو بشرط الخيار اذ الذات لا تختل بخلل فى الصفة اهـ قال شارحه الفارسى لان شرط الحنث وجد وهو ذات البيع بوجود ركنه من اهله فى محله وان لم يفد الملك فى الحال لمانع وهو دفع الضرر عن المالك فى الاول واتصال المفسد به فى الثانى والخيار فى الثالث وافادة الملك فى الحال صفة البيع لا ذاته فان العرب وضعت لفظ البيع لمبادلة مال بمال مع أنهم لا يعرفون الاحكام ولا الصحيح والفاسد ومتى وجدت الذات لا تختل بخلل وجد فى الصفات اهـ فافهم (قوله لا الباطل) أى كما لو اشترى بميتة أو دم فلا يحنث لعدم ركن البيع وهو مبادلة مال بمال ولهذا لا يملك المبيع بخلاف ما لو اشترى بخمر أو خنزير لانهما مال متقوم فى حق بعض الناس الا أن البيع بهما فاسد لاشتراطه فى البيع ما لا يقدر على تسليمه فأشبه سائر البيوع الفاسدة كذا فى التلخيص وشرحه (قوله الا باجازة قاض أو مكاتب) لان المنافى زال بالقضاء لانه فصل مجتهد فيه وباجازة المكاتب انفسخت الكتابة فارتفع المنافى فتم العقد بحر ومن قوله زال بالقضاء تعلم أن استعمال الاجازة فى القضاء من باب عموم المجاز اهـ ح قلت وفى شرح التلخيص ما يفيد أنه لا بد من القضاء مع اجازة المكاتب لكن ذكر الزيلعى نحو ما فى البحر وفى الخانية اذا بيع المكاتب برضاه جاز وكان فسخا للكتابة اهـ (تتمة) قال الزيلعى ولو حلف أن يبيع هذا الحر فباعه بر لان البيع الصحيح لا يتصور فيه فانعقد على الباطل وكذا الحرة وأم الولد وعن أبى يوسف ينصرف الى الصحيح لامكانه بالردة ثم السبى (قوله والفرق فى الظهيرية) وهو أن الولادة من الزوج والنسب من الاب مقدم فيتمنع بما تقدم سببه أولا وهذا المعنى لا يمكن اعتباره فى حق الاجنبى كما فى البحر ح وبيانه كما افاده بعض المحشين انه لما باع نصفها من الزوج صارت أم ولده قبل الجزاء وهو العتق فلا تعتق على البائع لانها أم ولد غيره وكذلك يثبت النسب من الاب فتعتق عليه (قوله فى الصحيح) راجع للتعميم كما يفيده قول النهر لان بالنكاح لا يحنث بالفاسد سواء عينها أو لم يعينها هو الصحيح كما فى الخانية (قوله وكذا لو حلف لا يصلى الخ) قال فى التتارخانية عن الخلاصة النكاح والصلاة وكل فعل يتقرب به الى الله تعالى على الصحيح دون الفاسد (قوله

كما لو قال ان ملكته فهو حر لعدم ملكه عند الامام (و) قيد بالخيار لانه (لو قال ان بعته فهو حر فباعه بيعا صحيحا بلا خيار لا يعتق) لزوال ملكه وتنحل اليمين لتحقق الشرط زيلعى (ويحنث) الحالف فى المسألتين (بـ) المبيع أو الشراء (الفاسد والموقوف لا الباطل) لعدم الملك وان قبضه ولو اشترى مدبرا أو مكاتبا لم يحنث الا باجازة قاض أو مكاتب (فرع) قال لامته ان بعت منك شيئا فأنت حرة فباع نصفها من زوج ولدت منه أو من ابيها لم يقع عتق المولى ولو من اجنبى وقع والفرق فى الظهيرية (و) انما قيد بالبيع لانه (فى حلفه لا يتزوج) امرأة أو (هذه المرأة فهو على الصحيح دون الفاسد) فى الصحيح (وكذا لو حلف لا يصلى أو لا يصوم)

أولا يحج) ذكره هنا اشارة الى أن ذكر المصنف اياه فيما سيأتي ليس في محله ح (قوله ولا يثبت بالفاسد) أى الذى فساده مقارن كالصلاة بغير طهارة أما الذى طرأ عليه الفساد كما اذا شرع ثم قطع فيحنث به على التفصيل الآتي وسنتكلم عليه ح (قوله فلا تنحل به اليمين) حتى لو تزوج فاسدا أو صلى كذلك ثم اعاد صحيحا حنث (قوله وانه) أى الملك يثبت بالفاسد اذا اتصل به القبض (قوله والهبة والاجارة كبيع) قال في البحر وقدمنا انه لو حلف لا يهب فوهب هبة غير مقسومة حنث كما في الظهيرية فعلم أن فاسد الهبة كصحيحها ولا يخفى أن الاجارة كذلك لانها بيع اه أى بيع المنافع (قوله كان تزوجت اوصمت) كان المناسب أن يقول كان كنت تزوجت كما عبر في البحر بزيادة كنت لان اداة الشرط تقلب معنى الماضي الى الاستقبال غالبا فاذا اريد معنى الماضي جعل الشرط كان كقوله تعالى ان كنت قلته فقد علمته ان كان قميصه قد لان المستفاد من كان الزمن الماضي فقط ومع النص على المضي لا يمكن افادة الاستقبال وهذا من خصائص كان دون سائر الافعال الناقصة ذكره المحقق الرضي والظاهر أن هذا المضي أيضا بدليل قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا الا أن يقال ان كنتم بمعنى صرتم كما في فكانت هباء أى صارت (قوله لانه اخبار) أى فلا يقصد منه الحل والتقرب كما في البحر ولان ما مضى معرف معين والصفة في المعين لغو وما يستقبل معدوم غائب والصفة في الغائب معتبرة شرح التلخيص (قوله لانه النكاح المعنوى) خص بالتعليل النكاح لانه المحدث عنه اولا ومثله غيره والمعنوى اسم مفعول من عنى بمعنى قصد عبر به تبعا للبحر عن البدائع والمختار في الاستعمال معنى بدون واو ومثل مرمى والمراد أنه الحقيقة المقصودة قال في شرح التلخيص الا أن نوى نكاحا أو فعلا صحيحا في الماضي فيصدق ديانة وقضاء وان كان فيه تخفيف عليه لانه نوى حقيقة كلامه ورعاية الحقيقة واجبة ما أمكن وان نوى الفاسد في المستقبل صدق قضاء وان نوى المجاز لما فيه من التغليظ ويحنث بالجائز أيضا لان فيه ما في الفاسد وزيادة اه (قوله فلا يحنث بالمقيد) لجواز بيعه قبل وجود شرطه (قوله حتى لو قال) تفريع على التعليل ولا فرق بين هذا وبين ما في المتن الا من حيث ان المعلق عتق المخاطب وفي الاول طلاق الزوجة اوعتق عبد آخر (قوله اواستولد) هذا خاص بالامة ولا يناسبه فتح الكاف والتاء في ان لم ابعك فأنت حر الا ان يراد به الشخص الصادق بالذكر والانثى (قوله ولا يعتبر الخ) قيل وقوع اليأس في الامة والمدبر ممنوع لجواز أن ترتد فتسبى فيملكها الحالف وأن يحكم القاضي ببيع المدبر واجيب بأن من المشايخ من قال لا تطلق لهذا الاحتمال والاصح ما في الكتاب لان ما فرض أمر متوهم نهر زاد في غاية البيان في الجواب عن الامة أونقول ان الحالف عقد يمينه على الملك القائم لا الذى سيوجد (قوله طلقت الحالفة) أى التى دعته الى الحلف وكانت سببا فيه بحر وهذا اذا لم يقل مادمت حية لان كل امرأة نكرة والحالفة معرفة بتاء الخطاب فلا تدخل تحت النكرة شرح التلخيص (قوله وعن الثانى لا) أى لا تطلق لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به وجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدئا وقد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها صدق ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام بحر (قوله وصححه السرخسي الخ) وفي شرح التلخيص قال البزدوى في شرحه ان الفتوى عليه (قوله وفي الذخيرة الخ) حيث قال وحكى عن بعض المتأخرين انه ينبغى أن يحكم الحال فان جرى بينهما قبل ذلك خصومة تدل على انه قال ذلك على سبيل الغضب يقع عليها والا فلا قال شمس الائمة السرخسي وهذا القول حسن عندى اه قلت وهذا توفيق بين ظاهر الرواية الذى عليه المتون وبين رواية أبي يوسف وهو ظاهر فان حالة الرضى دليل على انه قصد مجرد الجواب وارضاءها لا ايحاشها بخلاف حالة الغضب وفي ذلك اعمال كل من القولين فينبغى الاخذ به (قوله لا يحتمل هذه المرأة) لان كلام الزوج في المسألتين مبنى على السؤال وانما يدخل في كلامه ما يجوز دخوله في السؤال ولفظ امرأة في المسألة الاولى يتناولها بخلاف لفظ غير هذه في المسألة الثانية افاده في الذخيرة (قوله لفوات المحل) أى المذكور في مسألة ان لم ابع هذا الرقيق الخ فكان الاولى ذكر ذلك هناك كما فعل في البحر والنهر (قوله وكسرته) أى على وجه لا يمكن التئامه الا بسبك جديد كما هو ظاهر (قوله طلقت) أى لبطلان اليمين باستحالة البر كما اذا كان في الكوز ماء فصب على ما مر نهر وأراد ببطلانها بطلان بقائها وقال في النهر أيضا وكان ذلك في الحمام يعين الصور

اولا يحج لان المقصود منها الثواب ومن النكاح الحل ولا يثبت بالفاسد فلا تنحل به اليمين بخلاف البيع لان المقصود منه الملك وانه يثبت بالفاسد والهبة والاجارة كبيع (ولو كان) ذلك كله (في الماضي) كان تزوجت أوصمت
٢ (فهو عليهما) أى الصحيح والفاسد لانه اخبار (فان عنى به الصحيح صدق) لانه النكاح المعنوى (ان لم ابع هذا الرقيق فكذا فاعتق) المولى (أودبر) رقبته تدبيرا (مطلقا) فلا يحنث بالمقيد فتح (أواستولد) الامة (حنث) لتحقق الشرط بفوات محلية البيع حتى لو قال ان لم ابعك فأنت حر فدبر أو استولد عتق ولا يعتبر تكرار الرق بالردة لانه موهوم (قالت له) امرأته (تزوجت على فقال كل امرأة لى طالق طلقت الحالفة) بكسر اللام (وعن الثانى لا) وصححه السرخسى وفي جامع قاضي خان وبه أخذ عامة مشايخنا
٢ وفي الذخيرة ان في حال غضب طلقت والا لا (ولو قيل له ألك امرأة غير هذه المرأة فقال كل امرأة لى فهى كذا لا تطلق هذه المرأة) لان قوله غير هذه المرأة لا يحتمل هذه المرأة فلم تدخل تحت كل بخلاف الاول (فروع) يتفرع على الحنث لفوات المحل نحو ان لم تصبي هذا في هذا الصحن فأنت كذا أوكسرته أوان لم تذهبي مأتى بهذا الحمام فأتت اذا فلا حمام طلقت

٢ مطلب
اذا دخلت اداة الشرط على كان تبقى على معنى المضى

٢ مطلب
قالت له تزوجت على فقال كل امرأة لى طالق طلقت الحالفة

والا فعود الحمام بعد الطيران ممكن عقلا وعادة فتدبره (قوله قال لمحرمه) أى نسبا أو رضاعا أو مصاهرة ط (قوله الى ما يتصور) وهو العقد عليها فانها محل له فى الجملة قال فى التتارخانية ولو قال ان تزوجت الجدار او الحمار فعبدى حر لا تنعقد يمينه اهـ أى لانه غير محل أصلا وفيها قال لاجنبية ان نكحتك فأنت طالق تنصرف الى العقد ولو لامرأته او جاريته فالى الوطء حتى لو تزوجها بعد الطلاق او العتق لا يحنث (قوله عقد خارجها) أى بنفسه او وكيله فاذا كان فى الكوفة وعقد وكيله خارجها لا يحنث كما فى الخانية عن حيل الخصاف (قوله لان المعتبر مكان العقد) فلو تزوج امرأة بالكوفة وهى فى البصرة زوجها منه فضولى بلا أمرها فأجازت وهى فى البصرة حنث الحالف ويعتبر مكان العقد وزمانه لا مكان الاجازة وزمانها خانية (قوله اعتبارا للغرض) فان غرضه غير التى معه (قوله لا يحنث بمن ولدت له) قال الصدر الشهيد هذا يوافق قول محمد أما ما يوافق قولهما فقد ذكر فى الجامع الصغير أن من حلف لا يكلم امرأة فلان وليس لفلان امرأة ثم تزوج امرأة وكلمها الحالف حنث عندهما خلافا لمحمد وفى الحجة والفتوى على قولهما تاترخانية (قوله النكرة تدخل تحت النكرة الخ) المراد بالنكرة ما يشمل المعرف من وجه كالعلم المشارك له غيره فى الاسم وكالمضاف الى الضمير اذا كان تحته أفراد مثل نسائى طوالق كما يظهر والمراد بالمعرفة كما قال فى الذخيرة ما كان معرفا من كل وجه وهو ما لا يشاركه غيره فى ذلك كالمشار اليه كهذه الدار وهذا العبد والمضاف الى الضمير كدارى وعبدى أما المعرف بالاسم كمحمد ابن عبد الله والمضاف اليه كدار محمد بن عبد الله فانه يدخل تحت النكرة لان الاسم لا يقطع الشركة من كل وجه ولذا يحسن الاستفهام فيقال من محمد بن عبد الله فبقى فيه نوع تنكير فمن حيث التعريف يخرج عن اسم النكرة ومن حيث التنكير لا يخرج فلا يخرج بالشك والاحتمال ولا يرد ما لو قال فلانة بنت فلان التى اتزوجها طالق حيث يتعلق الطلاق بالاسم لا بالتزوج لانه لا احتمال للخروج هنا ولا يرد أيضا كل امرأة اتزوجها ما دامت عمرة حية فهى طالق حيث لا تطلق عمرة اذا تزوجها لان عامة المشايخ على تقييده بما اذا كانت مشارا اليها بان قال عمرة هذه والا دخلت تحت اسم امرأة ولان الاسم والنسب وضعا لتعريف الغائب لا الحاضر لان تعريفه بالاشارة كما فى الشهادة وتمام الكلام على ذلك فى الذخيرة وما ذكر من عدم دخول المعرفة تحت النكرة انما هو اذا كانا فى جملة واحدة بخلاف الجملتين كما يأتى (قوله والدار له او لغيره) اشار بالتعميم الى خلاف الحسن بن زياد حيث قال ان الدار لو كانت له لا يحنث لان الانسان لا يمنع نفسه عن دخول دار نفسه والجواب انه قد يمنع نفسه لغيظ ونحوه كما فى شرح التلخيص (قوله لتنكيره) أى لتنكير الحالف نفسه حيث لم يعينها باضافة الدار اليه لان الدار وان ذكرت بالاشارة اليها لم يتعين مالكها بخلاف الاشارة الى جزئه كهذا الرأس كما يأتى (قوله لا حنث بالحالف) كان المناسب زيادة والمخاطب أى فى قوله دارك وفى بعض النسخ لا حنث بالمالك وهى اولى (قوله لتعريفه) أى من كل وجه لان ياء المتكلم وكاف المخاطب لا يدخل فيهما غيرهما فلا يدخلان تحت النكرة وهى أحد الا أن ينوى دخول نفسه او المخاطب لان أحد شخص من بنى آدم وهما كذلك وكذا لو قال ان ألبست هذا القميص أحدا فأنت طالق لا يدخل الحالف فلا يحنث اذا ألبسه لنفسه الا بالنية وكذا لو قال لعبده أعتق أى عبيدى شئت لا يدخل المخاطب حتى لو أعتق نفسه لا يعتق لان الضمير المستتر فى أعتق معرفة فلا يدخل تحت أى لانها وان كانت عند النحاة معرفة بالاضافة الا انها بمنزلة النكرة لانها تصحب النكرة لفظا مثل أى رجل ومعنى مثل ايكم يأتينى بعرشها الا ان المعنى أى واحد منكم ولان الامر بالاعتاق توكيل فلا يدخل المأمور فيه كقولها لرجل زوجنى من شئت ليس له أن يزوجها من نفسه وتمامه فى شرح التلخيص (قوله فكان) أى الحالف أو ما ذكر من التعريف أقوى من ياء الاضافة أى اقوى تعريفا من تعريف ياء الاضافة (قوله الا بالنية) أى لو نوى دخول المعرف تحت النكرة فانها تشمله وغيره كما مر فيحنث قال فى الذخيرة لانه نوى المجاز وفيه تغليظ عليه فيحنث بما نوى ويحنث بغيره لانه الظاهر فى القضاء (قوله وفى العلم) لا حاجة الى استثنائه لما قدمناه من أن المراد بالمعرفة ما كان معرفا من كل وجه وهو ما لا يشاركه غيره (قوله دخل الحالف لو هو كذلك) أى لو كان اسمه محمد بن احمد والغلام له فاذا كلم غلامه حنث وأما لو كان الحالف غيره فانه يحنث بالاولى لانه منكر من كل وجه (قوله لجواز استعمال العلم فى موضع النكرة) أى من حيث ان المسمى بهذا الاسم كثير فصار كأنه قال من كلم غلام رجل مسمى بهذا الاسم ولو قال كذلك

لم يتعين

مطلب

النكرة تدخل تحت النكرة والمعرفة لا تدخل

قال لمحرمه ان تزوجتك فعبدى حر فتزوجها حنث لان يمينه تنصرف الى ما يتصور حلف لا يتزوج بالكوفة عقد خارجها لان المعتبر مكان العقد ان تزوجت ثيبا فهى كذا فطلق امرأته ثم تزوجها ثانيا لا تطلق اعتبارا للغرض وقيل تطلق حلف لا يتزوج من بنات فلان وليس لفلان بنت لا يحنث بمن ولدت له بحر (النكرة تدخل تحت النكرة والمعرفة لا) تدخل تحت النكرة فلو قال ان دخل هذه الدار أحد فكذا والدار له أو لغيره فدخلها الحالف حنث لتنكيره ولو قال دارى أو دارك لا حنث بالحالف لتعريفه وكذا لو قال ان مس هذا الرأس أحد وأشار الى رأسه لا يحنث الحالف بمسه لانه متصل به خلقة فكان معرفة اقوى من ياء الاضافة بحر وذكره المصنف قبيل باب اليمين فى الطلاق معزيا للاشباه (الا) بالنية و(فى العلم) كان كلم غلام محمد بن أحمد أحد فكذا دخل الحالف لو هو كذلك لجواز استعمال العلم فى موضع النكرة فلم يخرج الحالف من عموم النكرة بحر

لم يتعين الحالف فصح دخوله تحت النكرة التى هى احد (قوله الا المعرفة فى الجزاء الخ) وكذا عكسه وهو المعرفة فى الشرط فانها تدخل تحت النكرة فى الجزاء وحاصله كما فى شرح التلخيص أن المعرفة لاتدخل تحت النكرة اذا كانت فى جملة واحدة فلو فى جملتين لايمتنع دخولها الان الشئ لا يتصور أن يكون معرّفا منكرا فى جملة واحدة بخلاف الجملتين لانهما كالكلامين ففى ان دخل دارى هذه احد فأنتُ طالق فدخلتها هى تطلق لانها وان كانت معرفة بتاء الخطاب الا انها وقعت فى الجزاء فلم يمتنع دخولها تحت نكرة الشرط وهى أحد وفى قوله لها ان فعلت كذا فنسائى طوالق ففعلت المخاطبة تطلق معهنّ لانها معرفة فى الشرط فجاز أن تدخل تحت الجزاء وتكون منكرة فى الجزاء يعنى باعتبار كونها واحدة غير معينة من جملة معلومة ذكرت فى الجزاء اه وبه علم أن نسائى نكرة هنا وان اضيف الى الضمير لانّ المراد بالنكرة ماليس معرّفا من كل وجه وهذا كذلك ولذا يصح الاستفهام عنهنّ فيقال من نساؤك كما مرّ فى العلم (قوله لانّ المعرفة الخ) علة لقوله لم يحنث والمراد بالمعرفة ياء المتكلم فى دارى وقوله لاتدخل تحت النكرة أى التى فى جملتها (قوله ويجب حج او عمرة ماشيا الخ) أى استحسانا وعلله فى الفتح بأنه تعورف ايجاب أحد النسكين به فصار فيه مجازا لغويا حقيقة عرفية مثل مالو قال علىّ حجة أو عمرة والا فالقياس أن لا يجب بهذا شئ لانه التزم ماليس بقربة واجبة وهو المشى ولا مقصودة اه وقدمنا اول الايمان فى بحث النذر أنّ مثله النذر بذبح فانه عبارة عن النذر بذبح شاة وقدمنا أن صيغة النذر تحتمل اليمين كما مرّ بيانه فى آخر كتاب الصوم ولذا ذكروا مسائل النذر فى الايمان فافهم (قوله من بلده) قال فى النهر ثم ان لم يكن بمكة لزمه المشى من بيته على الراجح لا من حيث يحرم من الميقات والخلاف فيما اذا لم يحرم من بيته فان احرم منه لزمه المشى منه اتفاقا وان كان بمكة وأراد أن يجعل الذى لزمه حجا فانه يحرم من الحرم ويخرج الى عرفات ماشيا الى أن يطوف طواف الزيارة كغيره وان أراد اسقاطه بعمرة فعليه أن يخرج الى الحلّ ويحرم منه وهل يلزمه المشى فى ذهابه خلاف والوجه يقتضى انه يلزمه اذ الحاج يلزمه المشى من بلده مع انه ليس محرما بل ذاهب الى محل الاحرام ليحرم منه فكذا هذا اه والتوجيه لصاحب الفتح وتبعه فى البحر أيضا (قوله ان ركب) أى فى كل الاوقات أو اكثرها فان ركب فى غير ذلك تصدّق بقدره ط (قوله لادخاله النقص) أى فيما التزمه (قوله أو المشى الى الحرم أو الى المسجد الحرام) هذا قوله وقالا لزمه فى هذين أحد النسكين والوجه أن يحمل على انه تعورف بعد الامام ايجاب النسك فيهما فقالا به فيرتفع الخلاف كما حققه فى الفتح وتبعه فى البحر وغيره (قوله لعدم العرف) علة لجميع ما تقدم فليس الفارق فى هذه المسائل الا العرف ط (قوله لم تقبل الخ) أى عندهما لانها قامت على النفى لانّ المقصود منها نفى الحج لا اثبات التضحية لانها لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر أن هذا النفى مما يحيط به علم الشاهد لكنه لا يميز بين نفى ونفى تيسيرا هداية وحاصله انه لا يفصل فى النفى بين أن يحيط به علم الشاهد فتقبل الشهادة به أولا فلا بل لا تقبل على النفى مطلقا نعم تقبل على النفى فى الشروط حتى لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فأنت حرّ فشهدا انه لم يدخلها قبلت ويقضى بعتقه كما فى المبسوط وأورد أنّ ما نحن فيه كذلك واجيب بأنها قامت على أمر معاين وهو كونه خارج البيت فيثبت النفى ضمنا واعترضه فى الفتح بأن العبد كما لا حق له فى التضحية لا حق له فى الخروج فاذا كان مناط القبول كون المشهود به أمرا وجوديا متضمنا للمدّعى به كذلك يجب قبول شهادة التضحية المتضمنة للنفى فقول محمد أوجه اه وتبعه فى البحر والنهر لكن أجاب المقدسى فى شرحه بأن الشهادة بعدم الدخول أوّلت بالخروج الذى هو وجودى صورة وفى الحقيقة المقصود أن الخروج يمكن الاحاطة به بلا ريب بأن يشاهد العبد خارج الدار فى جميع اليوم فهى نفى محصور بخلاف التضحية بالكوفة ليست ضد الحج على انه يمكن أن يكون ذلك كرامة له وهى جائزة كما قالوا فى المشرقى والمغربية فتأمل اه (قوله لوجود شرطه) وهو الصوم الشرعى اذ هو الامساك عن المفطر على قصد التقرب وقد وجد تمام حقيقته وما زاد على ادنى امساك فى وقته فهو تكرار الشرط ولانه بمجرد الشروع فى الفعل اذا تمت حقيقته يسمى فاعلا ولذا نزل ابراهيم عليه السلام ذابحا بامرار السكين فى محل الذبح فقيل له قد صدقت الرؤيا بخلاف ما اذا كانت حقيقته تتوقف على أفعال مختلفة كالصلاة كما يأتى فتح واعترض بأن الصوم الشرعى أقله يوم واجيب بأنه يطلق شرعا على مادونه ودفع بأن المطلق ينصرف الى الكامل

قلت وفى الاشباه المعرفة لاتدخل تحت النكرة الا المعرفة فى الجزاء أى فتدخل فى النكرة التى هى فى موضع الشرط كان دخل دارى هذه أحد فأنت طالق فدخلت هى طلقت ولو دخلها هو لم يحنث لانّ المعرفة لاتدخل تحت النكرة وتمامه فى القسم الثالث من أيمان الظهيرية

١ (ويجب حج أو عمرة ماشيا) من بلده

٢ (فى قوله علىّ المشى الى بيت الله تعالى أو الكعبة وأراق دما ان ركب) لادخاله النقص ولو أراد بيت الله بعض المساجد لم يلزمه شئ (ولا شئ بعلىّ الخروج أو الذهاب الى بيت الله أو المشى الى الحرم (أو) الى (المسجد الحرام) أو باب الكعبة أو ميزابها (أو الصفا او المروة) أو مزدلفة أو عرفة لعدم العرف (لا يعتق عبد قيل له ان لم احج العام فأنت حرّ) ثم قال حججت وأنكر العبد وأتى بشاهدين (فشهدا بنحره) لانحيته (بكوفة) لم تقبل

٣ لقيامها على نفى الحج اذ التضحية لاتدخل تحت القضاء وقال محمد يعتق ورجحه الكمال (حلف

٤ لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية) وان افطر لوجود شرطه

٢ مطلب

قال علىّ المشى الى بيت الله تعالى أو الكعبة

٣ مطلب

ان لم احج العام فأنت حرّ فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق

٤ مطلب

٥ شهادة النفى لا تقبل الا فى الشروط

٥ مطلب

حلف لا يصوم حنث بصوم ساعة

(ولو قال) لا اصوم (صوما أو يوما حنث بيوم) لانه مطلق فينصرف الى الكامل (حلف ليصومن هذا اليوم وكان بعد أكله أو بعد الزوال صحت) اليمين (وحنث للحال) لان اليمين لا تعتمد الصحة بل التصور كتصوره في الناسي وهو (كما لو قال لامرأته ان لم تصلي اليوم فانت كذا فحاضت من ساعتها أو بعد ما صلت ركعة) فان اليمين تصح وتطلق في الحال لان درور الدم لا يمنع كما في الاستحاضة بخلاف مسألة الكوز لان محل الفعل وهو الماء غير قائم اصلا فلا يتصور بوجه (وحنث في لا يصلي بركعة)

قلت جوابه أن هذا لو قال صوما كما يأتي أما بدون تصريح بمصدر أو ظرف فالمراد الحقيقة وقد وجدت بالاول ولهذا يقال في الشرع والعرف انه صام ثم افطر فيحنث لوجود شرط الحنث قبل الافطار ثم لا يرتفع بعد تحققه فافهم ثم اعلم أن ما ذكره المصنف هنا كبقية المتون مخالف لما قدمه في هذا الباب من انه لو حلف لا يصلي اولا يصوم فهو على الصحيح دون الفاسد كما قدمناه وكنت اجبت عنه في باب نكاح الرقيق بأن المراد بالصحيح ما وجدت حقيقته الشرعية على وجه الصحة فلا يضره عروض الفساد بعد ذلك و يفيده ما ذكرناه عن الفتح من التعليل وعليه فقوله دون الفاسد احترازعن الفاسد ابتداء كما لو نوى الصوم عند الفجر وهو يأكل أو شرع في الصلاة محدثا فليتأمل ثم رأيت في الفتح ما يفيد المنافاة بين القولين حيث استشكل المسألة المارة ثم اجاب بأن ما هنا اصح لانه نص محمد في الجامع الصغير لكنه بعد أسطر أجاب مستندا للذخيرة بأن المراد بالفاسد ما لم يوصف بوصف الصحة في وقت بأن يكون ابتداء الشروع غير صحيح وقال وبه يرتفع الاشكال وتبعه في البحر والنهر وهذا عين ما فهمته من الاشكال والجواب والحمد لله على الهام الصواب (قوله لانه مطلق الخ) علة للمسألتين أي فلا يراد باليوم بعضه وكذا في صوم لان المراد بهما المعتبر شرعا فافهم قال في الفتح أما في يوما فظاهر وكذا في صوما لانه مطلق فينصرف الى الكامل وهو المعتبر شرعا ولذا قلنا لو قال لله على صوم وجب عليه صوم يوم كامل بالاجماع وكذا اذا قال على صلاة تجب ركعتان عندنا الا يقال المصدر مذكور بذكر الفعل فلا فرق بين حلفه لا يصوم ولا يصوم صوما فينبغي أن لا يحنث في الاول الا بيوم لانا نقول الثابت في ضمن الفعل ضروري لا يظهر أثره في غير تحقق الفعل بخلاف الصريح فانه اختياري يترتب عليه حكم المطلق فيوجب الكمال اه (قوله لان اليمين الخ) جواب عما اورد من أن اليمين هنا صحت مع انه مقرون بذكر اليوم ولا كمال ورد في الفتح الايراد بأن كلامنا كان في المطلق وهو ولفظ يوما ولفظ هذا اليوم مقيد معرف وانما تشكل هذه المسألة والتي بعدها على قول ابي حنيفة ومحمد لان التصور شرعا منتف وكونه ممكنا في صورة اخرى وهي صورة النسيان والاستحاضة لا يفيد حيث كان في صورة الحلف مستحيلا شرعا لانه لم يحلف الا على الصوم والصلاة الشرعيتين أما على قول أبي يوسف فظاهر اه (قوله كتصوره في الناسي) أي في الذي اكل ناسيا فان حقيقة الصوم وهي الامساك عن المفطرات غير موجودة مع انه اعتبره الشارع صائما فقد وجد الصوم مع الاكل وهذا نظير قوله بعد اكله وأما قوله أو بعد الزوال فلم يوجد له نظير والناسي لا يصلح نظيرا له وعن هذا قال في النهر وأنت خبير بأن تصوره فيما اذا حلف بعد الزوال في الناسي الذي لم يأكل ممنوع اه قلت ويجاب بأن المراد امكان تصوره مع فقد شرط وقد وجد ذلك في الناسي ولا فرق بين شرط وشرط فيصلح ذلك نظيرا لهما ويدل لما قلنا ما في الذخيرة من أن المراد بالتصور بعد الزوال وبعد الاكل أن الله سبحانه لو شرع الصوم بعدهما لم يكن مستحيلا ألا ترى كيف شرعه بعد الاكل ناسيا وكذلك الصلاة مع الحيض متصورلان الحيض ليس الا درور الدم وانه لا ينافي شرعية الصلاة ألا ترى أن الصلاة في حق المستحاضة مشروعة وشرط اقامة الدليل مقام المدلول التصور لا الوجود بخلاف مسألة الكوز الخ اه ملخصا قلت و بهذا يجاب عن اشكال الفتح لان المراد أنه لو شرع لم يكن مستحيلا شرعا لهذه الشواهد ثم يقوى اشكاله ما قدمه الشارح في بحث مسألة الكوز ان لم تصلي الصبح غدا فانت كذا لا يحنث بحيضها بكرة في الاصح وعزاه في البحر هناك للمنتقى وقال هنا فحينئذ لا يحنث في مسألة الصوم أيضا على الاصح قال لكن جزم في المحيط بالحنث فيهما وفي الظهيرية انه الصحيح اه فافهم (قوله كما في الاستحاضة) فانها فقد معها شرط الصلاة مع حكم الشارع عليها بالصحة فعلم أن شرعيتها مع فقد شرط غير مستحيلة يعني انه تعالى لو شرعها مع الحيض لامكن كما مر فلا يرد اشكال الكمال فافهم (قوله لان محل الفعل) أي المحلوف عليه بقوله لا شرب ماء هذا الكوز والحال انه لا ماء فيه (قوله بركعة) أي استحسانا لان الصلاة عبارة عن أفعال مختلفة فما لم يأت بها لا تسمى صلاة يعني لم يوجد تمام حقيقتها والحقيقة تنتفي بانتفاء الجزء بخلاف الصوم فانه ركن واحد ويتكرر بالجزء الثاني وأورد أن من أركان الصلاة القعدة وليست في الركعة الواحدة فيجب أن لا يحنث واجيب بأنها موجودة بعد رفع رأسه من السجدة وهذا انما يتم بناء على توقف الحنث على الرفع منها والاوجه خلافه على انه لو سلم فليست تلك القعدة هي الركن والحق أن الاركان الحقيقية هي الخمسة والقعدة ركن زائد على ما تحرر وانما وجبت للختم فلا تعتبر ركنا في حق

مطلب حلف لا يصلي حنث بركعة

الحنث اهـ فتح ملخصا قال في النهر وقدمنا انها شرط لا ركن وهو ظاهر في توقف حنثه على القراءة في الركعة وان كانت ركنا زائدا وهذا أحد قولين وقيل يحنث بدونها حكاهما في الظهيرية (قوله بنفس السجود) أي بوضع الجبهة على الارض لتمام حقيقة السجود به بلا توقف على الرفع وهو الاوجه كما في الفتح (قوله لتحقق الركعة) تقدم أن الصلاة تتحقق بوجود الاركان الاربعة لكن اذا قال ركعة فقد التزم زيادة على حقيقة الصلاة وهو صلاة تسمى ركعة وهي الركعة الاولى من شفع فلو صلى ركعة ثم تكلم لا يحنث لانها صورة ركعة لا صلاة هي ركعة وقال في الظهيرية لانه ما صلى ركعة لانها بتيراء ولو صلى ركعتين حنث بالركعة الاولى قال في البحر وقد علم مما ذكرنا أن النهي عن البتيراء مانع لصحة الركعة وهي تصغير البتراء تأنيث الابتر وهو في الاصل مقطوع الذنب ثم صار يقال للناقص اهـ (قوله وان لم يقعد الخ) مأخوذ من الفتح حيث قال حلف لا يصلي صلاة فهل يتوقف حنثه على قعوده قدر التشهد بعد الركعتين اختلفوا فيه والاظهر أنه ان عقد يمينه على مجرد الفعل وهو ما اذا حلف لا يصلي صلاة يحنث قبل القعدة لما ذكرنه أي من انها ركن زائد وان عقدها على الفرض كصلاة الصبح أو ركعتي الفجر ينبغي أن لا يحنث حتى يقعد اهـ وفي النهر عن العناية ان الصلاة لا تعتبر شرعا بدونها وصلاة الركعتين عبارة عن صلاة تامة وتمامها شرعا لا يكون الا بالقعدة ثم قال بعد نقل ما في الفتح وتوجيه المسألة يشهد لما في العناية اهـ وحاصله انه لا بد من القعدة مطلقا وهذا كله مخالف لما في البحر عن الظهيرية حيث قال والاظهر والاشبه ان عقد يمينه على مجرد الفعل وهو اذا حلف لا يصلي صلاة لا يحنث قبل القعدة وان عقدها على الفرض وهي من ذوات المثنى فكذلك وان كان من ذوات الاربع حنث ولو حلف لا يصلي الظهر لا يحنث حتى يتشهد بعد الاربع اهـ لكن فيه شبه المنافاة اذ لا فرق يظهر بين قوله لا اصلي الفرض وقوله لا اصلي الظهر مثلا تأمل وفي التاترخانية لو حلف لا يصلي الظهر أو الفجر أو المغرب لا يحنث حتى يقعد في آخرها ويظهر لي أن الاوجه ما في العناية كما مر عن النهر ويظهر منه ايضا اشتراط القعدة في قوله لا اصلي ركعة والا فهي صورة ركعة لا ركعة حقيقية تأمل (قوله بعد شروعه) متعلق باقتداء (قوله وان وصلية) لكن الذي في نسخ المتن المجردة صدق بلا واو فتكون ان شرطية وجوابها صدق (قوله لانه اتهم) أي في الظاهر قال في الظهيرية وقصده أن لا يؤم أحدا أمر بينه وبين الله تعالى ثم قال وذكر الناطفي انه اذا نوى أن لا يؤم أحدا فصلى خلفه رجلان جازت صلاتهما ولا يحنث لان شرط الحنث أن يقصد الامامة ولم يوجد اهـ وظاهره أنه لا يحنث قضاء أيضا ففي المسألة قولان ويظهر لي الثاني لان شروعه وحده أولا ظاهر في انه لم يرد الامامة وصحة اقتدائهم به لا يلزم منها نيته ولذا لو أشهد لم يحنث مع صحة اقتدائهم لان نية الامام الامامة شرط لحصول الثواب له لا لصحة الاقتداء (قوله ولو في الجمعة) لان الشرط فيها الجماعة وقد وجد فتح وعبارة البحر عن الظهيرية وكذلك لو صلى هذا الحالف بالناس الجمعة فهو على ما ذكرنا اهـ ومقتضاه انه ان اشهد لا يحنث أصلا والا حنث قضاء لا ديانة ان نوى لكن في البزازية ولو أشهد قبل دخوله في الصلاة في غير الجمعة أن يصلي لنفسه لم يحنث ديانة ولا قضاء اهـ ومفهومه انه في الجمعة يحنث قضاء وان اشهد ولعل وجهه أن الجماعة شرط فيها فاقدامه عليها ظاهر في انه أم فيها تأمل (قوله لعدم كمالها) قال في الظهيرية لان يمينه انصرفت الى الصلاة المطلقة اهـ أي والمطلقة هي الكاملة ذات الركوع والسجود وما بحثه في الفتح من انه ينبغي اذا أم في الجنازة ان اشهد صدق فيهما والا ففي الديانة خلاف المنقول كما في النهر قلت وبحث الفتح وجيه الا اذا حلف أن لا يؤم أحدا في صلاة فتنصرف الصلاة الى الكاملة أما بدون ذكر الصلاة فالامامة موجودة في الجنازة تأمل (قوله فانه يحنث) أي على التفصيل المار كما هو ظاهر (قوله منهيا عنها) أي اذا كانت على وجه التداعي وهو أن يقتدي اربعة بواحد ط (قوله لامكان الوقوف عليها) أي فكان القول للمولى لانكاره شرط العتق بخلاف نحو المحبة والرضى من الامور القلبية فان القول فيها للمخبر عنها (قوله طلقت على الاظهر) الظاهر أن هذا في عرفهم وفي عرفنا تارك الصلاة من لا يصلي أصلا اهـ ح (قوله استظهر الباقاني الخ) هو أحد قولين ومبنى الثاني على انصراف الوقت الى الاصلي كما في الفتح وهو الموافق للعرف كما افاده ح لكن قد يقال لا تأخير من النائم فالاظهر ما في البزازية من أن الصحيح انه ان كان نام قبل دخول الوقت وانتبه بعده لا يحنث وان كان نام بعد دخوله حنث

بنفس السجود بخلاف ان صليت ركعة فأنت حر لا يعتق الا باولى شفع لتحقق الركعة (وفي) لا يصلي (صلاة بشفع) وان لم يقعد بخلاف لا يصلي الظهر مثلا فانه يشترط التشهد (و) حنث (في لا يؤم أحدا باقتداء قوم به بعد شروعه وان) وصلية (قصد أن لا يؤم أحدا) لانه اتهم (وصدق ديانة) فقط (ان نواه) أي أن لا يؤم أحدا (وان اشهد قبل شروعه) انه لا يؤم أحدا (لا يحنث مطلقا) لا ديانة ولا قضاء وصح الاقتداء ولو في الجمعة استحسانا (كما) ٢ لا حنث (لو اتهم في صلاة الجنازة أو سجدة التلاوة) لعدم كمالها (بخلاف النافلة) فانه يحنث وان كانت الامامة في النافلة منهيا عنها (فروع) ان صليت فأنت حر فقال صليت وانكر المولى لم يعتق لامكان الوقوف عليها بلا حرج قال ان تركت الصلاة فطالق فصلتها قضاء طلقت على الاظهر ظهيرية حلف ما أخر صلاة عن وقتها وقد نام فقضاها استظهر الباقاني عدم حنثه لحديث فان ذلك وقتها

٢ مطلب حلف لا يؤم احدا

اجتمع حدثان فالطهارة منهما
حلف ليصلين هذا اليوم خمس
صلوات بالجماعة ويجامع
امرأته ولا يغتسل يصلى الفجر
و الظهر والعصر بجماعة
ثم يجامعها ثم يغتسل كما غربت
ويصلى المغرب والعشاء بجماعة
فلا يحنث (حلف لايحج فعلى
الصحيح منه) فلا يحنث بالفاسد
(ولا يحنث حتى يقف بعرفة عن
الثالث) أى محمد (أو حتى يطوف
أكثر الطواف) المفروض (عن
الثانى) وبه جزم فى المنهاج للعلامة
عمر بن محمد العقيلى الانصارى
كان من كبار فقهاء بخارى
ومات بها سنة سبعين وخمسمائة
ولا يحنث فى العمرة حتى يطوف
أكثرها (ان لبست من مغزولك
فهو هدى) أى صدقة أتصدق به
بمكة (فملك) الزوج (قطنا) بعد
الحلف (فغزلته) ونسج (ولبس فهو
هدى) عند الامام وله التصدق
بقيمته بمكة لا غير وشرطا ملكه
يوم حلف

(قوله اجتمع حدثان فالطهارة منهما) أى مطلقا كجنابتين من امرأتين أو جنابة وحيض أو بول ورعاف قال
فى البحر فلو حلف لا يغتسل من امرأته هذه فأصابها ثم اصاب اخرى أو بالعكس ثم اغتسل فهو منهما وحنث
وكذا لو حلفت لا تغتسل من جنابة أو من حيض فأجنبت وحاضت ثم اغتسلت فهو منهما وقال الجرجانى هو
من الاول ان اتحد الجنس اولا كبول ورعاف وقال أبو جعفر ان اتحد فمن الاول والا فمنهما وقال الزاهد
عبد الكريم كنا نظن أن الوضوء من اغلظهما وان استويا فمنهما وقد وجدنا الرواية عن أبى حنيفة انه منهما
فرجعنا الى قوله اه ملخصا وثمرة الخلاف تظهر فيما لو حلف لا يتوضأ من الرعاف فرعف ثم بال فتوضأ حنث
بلا خلاف وان بال اولا ثم رعف وتوضأ فعلى قول الجرجانى لا يحنث وعلى ظاهر الجواب وقول أبى جعفر
يحنث تاترخانية قلت وبه علم أن ماجزم به الشارح هو ظاهر الرواية (قوله يصلى الفجر الخ) كذا اجاب ابن
الفضل حين سئل عنه فقال ينبغى أن يصلى الفجر الخ قال ح وفيه انه ان كان المراد باليوم بقية النهار الى
الغروب فكيف يبر بثلاث صلوات فيه وان كان المراد منه مايشمل الليلة بقرينة الخمس صلوات فما الحاجة الى
مجامعتها قبل الغروب على أن قوله بجماعة لا دخل له فى الالغاز فتأمل اه قلت لعل وجهه أن يمينه بظاهرها
معقودة على بقية النهار وبذكره الخمس احتمل انه اراد مايشمل الليل فاذا جامع واغتسل نهارا يحنث يقينا وكذا
لو جامع واغتسل ليلا لانه وجد شرط الحنث على كلا الاحتمالين لانه فى النهار لم يجامع وفى الليل قد اغتسل
وقد حلف انه يجامع ولا يغتسل أما اذا جامع فى النهار واغتسل بعد الغروب فانه على احتمال كون المراد بقية
اليوم لم يوجد شرط الحنث وعلى الاحتمال الآخر وجد فلا يحنث بالشك وأما التقييد بالجماعة فهو لتأكيد
كون الخمس هى المكتوبة ثم ظهر لى جواب آخر وهو أن يقال انها انعقدت على النهار فقط لكن لما لم يمكنه اداء
الخمس فى النهار انصرفت الى ما يتصور شرعا وهو أداء الكل فى اوقاتها كما مر فيما لو حلف على تزوج محرمه
فتزوجها حنث لان يمينه تنصرف الى ما يتصور وحينئذ فلا يبر الا اذا صلى كل صلاة فى وقتها وجامع قبل الغروب
واغتسل بعده اذ لو جامع واغتسل نهارا حنث لانه حلف أن لا يغتسل فى هذا اليوم وان كانا فى الليل حنث
أيضا لانه حلف أن يجامع فى النهار وأظن أن هذا الوجه هو المراد وبه يندفع الايراد فافهم والله سبحانه أعلم
(قوله حلف لا يحج) أى سواء قال حجة اولا كما فى البحر وغيره (قوله عن الثالث) اى أن هذا مروى عنه
(قوله عن الثانى) أى عن أبى يوسف (قوله وبه جزم فى المنهاج) جزم به أيضا فى تلخيص الجامع الكبير
لان الحج عبارة عن أجناس من الفعل كالصلاة فتناولت اليمين جميعها وذلك لا يوجد الا باكثر طواف الزيارة
فان جامع فيها لا يحنث لان المقصود من الحج القربة فتناولت اليمين الحج الصحيح كالصلاة شرح الجامع (قوله
٣ ولا يحنث فى العمرة) أى فيما لو حلف لا يعتمر (قوله أى صدقة اتصدق به بمكة) ذكر ضميره به على أن الصدقة
٤ بمعنى المتصدق به قال فى الفتح ومعنى الهدى هنا ما يتصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها فان كان نذر هدى
شاة أو بدنة فانما يخرجه عن العهدة ذبحه فى الحرم والتصدق به هناك فلا يجزيه اهداء قيمته وقيل فى اهداء قيمة
الشاة روايتان فلو سرق بعد الذبح فليس عليه غيره وان نذر ثوبا جاز التصدق فى مكة بعينه أو بقيمته ولو نذر اهداء
مالم ينقل كاهداء دار ونحوها فهو نذر بقيمتها اه فالحاصل أن فى مسألتنا لا يخرج عن العهدة الا بالتصدق
بمكة مع انهم قالوا لو التزم التصدق على فقراء مكة بمكة ألغينا تعيينه الدرهم والمكان والفقير فعلى هذا
يفرق بين الالتزام بصيغة الهدى وبينه بصيغة النذر بحر ووجهه أن الهدى جعل التصدق به فى الحرم جزأ
من مفهومه بخلاف ما لو نذر التصدق بدرهم على فقراء الحرم فان الدرهم لم يجعل التصدق به فى الحرم جزأ من
مفهومه بل ذلك وصف خارج عن ماهيته ومثله تعيين الزمان والدرهم فالهذا لم يلزم بالنذر ثم رأيت نحوه فى ط
عن الشرنبلالية وكالهدى الاضحية فانها اسم لما يذبح فى ايام النحر فالزمان مأخوذ فى مفهومها كما سنذكر
تحقيقه فى بابها ان شاء الله تعالى فالهدى والاضحية خارجان من قولهم ألغينا تعيين الزمان والمكان فان الزمان
متعين فى نذر الاضحية والمكان فى الهدى وكذا النذر المعلق كان شفى الله مريضى فلله على صوم شهر مثلا فانه
يتعين فيه الزمان بمعنى انه لا يصح صومه قبل وجود المعلق عليه أما المكان والدرهم والفقير فلا تتعين فيه
كما حققناه فى بحث النذر أول الايمان فافهم (قوله بعد الحلف) افاد أنه لو كان مملوكا وقت الحلف فغزلته
فلبسه فانه هدى بالاولى وهو متفق عليه بحر (قوله وشرطا ملكه يوم حلف) لان النذر انما يصح فى الملك

٢ مطلب
حلف لا يحج
٣ مطلب
ان لبست من مغزولك فهو هدى
٤ مطلب
فى معنى الهدى
مطلب
فى الفرق بين تعيين المكان
فى الهدى دون النذر

اومضافا

أو مضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسباب الملك وله أن غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب الملك بحر أى الغزل من قطن الزوج سبب لملك الزوج لما غزلته ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك للزوج وقت الحلف لانه اذا غزلته كان ذلك سببا لان يملك الزوج غزلها مع أن القطن ليس بمذكور وتمامه فى العناية لكن يشكل أن الشرط انما هو اللبس وهو ليس سببا للملك الا أن يقال ان المراد ان غزلت ثوبا ولبسته فيكون الشرط هو الغزل الذى هو سبب الملك لا مجرد اللبس (قوله لانها انما تغزل من كتان نفسها) أى فلم يوجد شرط النذر وهو الاضافة الى ملكه أو سببه ط (قوله وبقوله الخ) هذا ذكره فى النهر والاول ذكره فى الفتح وبحث فى كل منهما نوح افندى بأنه فى حيز المنع فان بعض نساء مصر تغزل من كتان الزوج وبعض نساء الروم بالعكس لاسيما نساء الجنود الذين يغيبون عنهن سنين غالبا ولى اعتبار الغالب اه ملخصا (قوله لا يلبس من غزلها) أى مغزولها كما عبر به قبله وهو عند عدم النية على الثوب وان نوى عين الغزل لا يحنث بلبس الثوب لانه نوى الحقيقة ولو حلف لا يلبس من غزلها فلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها حنث ولو من غزلها خيط واحد لان ما غزل غيره مقدار الا اذا قال ثوبا من غزلها لان بعض الثوب لا يسمى ثوبا محيط لا يلبس من غزلها فلبس ثوبا زره وعراه من غزلها لا يحنث لانه لا يسمى لبسا عرفا بخلاف اللبنة والزيق منتقى اه بحر ملخصا ولو لبس ثوبا فيه رقعة من غزل غيرها حنث لو حلف لا يلبس من غزلها فلبس ما خيط من غزلها فتح (قوله لانه لا يسمى لابسا عرفا) بخلاف ما اذا لبس تكة من حرير فانه يكره اتفاقا لان المحرم استعمال الحرير مقصودا وان لم يسم لبسا وقد وجد والمحرم باليمين اللبس ولم يوجد بحر واعترض المصنف قوله اتفاقا بل هو الصحيح وكذا القلنسوة ولو تحت العمامة كما فى شرح الوهبانية ولى مقابل الصحيح لا حاجة الى الفرق اه قال فى البحر ولا يكره الزر والعرى من الحرير لانه لا يعد لابسا ولا مستعملا وكذا اللبنة والزيق لانه تبع كالعلم (قوله ولو رجلا) أتى به لان خاتم الفضة ليس حليا فى حقه للعرف بخلاف الذهب (قوله بلا فص) بفتح الفاء أى ولو بلا فص (قوله ولو غير مرصع عندهما) أما عند الامام فلو غير مرصع لا يحنث وبقولهما قالت الائمة الثلاثة لانه حلى حقيقة فانه يتزين به وقال تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها والمستخرج من البحر اللؤلؤ والمرجان وله انه لا يتحلى به عادة الا مرصعا بذهب أو فضة والايمان على العرف لا على استعمال القرآن قال بعض المشايخ قياس قوله انه لا بأس بلبس اللؤلؤ للغلمان والرجال وقيل هذا اختلاف عصر ففى زمانه كان لا يتحلى به الا مرصعا ويفتى بقولهما لان العرف القائم انه يتحلى به مطلقا فتح (قوله فى حلفه) متعلق بقوله كما حنث (قوله لا يلبس) بفتح اوله وثالثه وقوله حليا بضم الحاء وتشديد الياء جمع حلى بفتح فسكون كثدى وثدى بحر (قوله بدليل حله للرجال) أى مع منعهم من التحلى بالفضة وانما ابيح لهم لقصد التختم لا للزينة وان كانت الزينة لازم وجوده لكنها لم تقصد به فكان عدما خصوصا فى العرف الذى هو مبنى الايمان وعند الائمة الثلاثة يحنث فتح (قوله بأن كان له فص) يوهم كلامه ككلام الزيلعى أن ما له فص لا يحل للرجال وفى كراهية القهستانى يجوز الخاتم من الفضة على هيئة خاتم الرجال وأما اذا كان له فصان أو اكثر فحرام اه وعبارة الفتح ليس فيها هذا الايهام وهى قال المشايخ هذا اذا لم يكن مصوغا على هيئة خاتم النساء بأن كان له فص فان كان حنث لانه لبس النساء اه تأمل (قوله هو الصحيح) وقيل لا يحنث بخاتم الفضة مطلقا وان كان مما يلبسه النساء قال فى الفتح وليس ببعيد لان العرف بخاتم الفضة ينفى كونه حليا وان كان زينة (قوله كخلخال وسوار) لانه لا يستعمل الا للتزين فكان كاملا فى معنى الحلى بحر عن المحيط (تتمة) حلف لا يلبس ثوبا أو لا يشتريه فيمينه على كل ملبوس يستر العورة وتجوز به الصلاة فلا يحنث ببساط أو طنفسة أو قلنسوة أو منديل يتمخط به أو مقنعة أو لفافة الا اذا بلغت مقدار الازار وكذا العمامة ولو اتزر بالقميص أو ارتدى لا يحنث والاصل انه لو حلف على لبس ثوب غير معين لم يحنث الا باللبس المعتاد وفى المعين يحنث كيفما لبسه ولا يحنث بوضع القباء على اللحاف حالة النوم اه ملخصا من البحر (قوله على حائل منفصل) أى ليس بتابع للعارف بخلاف ما اذا كان الحائل ثيابه لانه تبع له فلا يصير حائلا ولو خلع ثوبه فبسطه وجلس عليه لا يحنث لارتفاع التبعية بحر وفتح قال فى النهر ولم أر ما لو جلس على حشيش وينبغي انه لو كان كثيرا يحنث اه وظاهره ولو غير مقلوع لانه فى العرف جالس على

و يفتى بقولهما فى ديارنا لانها انما تغزل من كتان نفسها اوقطنها وبقوله فى الديار الرومية لغزلها من كتان الزوج نهر (حلف لا يلبس من غزلها فلبس تكة منه لم يحنث) عند الثانى وبه يفتى لانه لا يسمى لابسا عرفا (كلا يلبس ثوبا من نسج فلان فلبس من نسج غلامه) لا يحنث (اذا كان فلان يعمل بيده والا حنث) لتعين المجاز (كما حنث بلبس خاتم ذهب) ولو رجلا بلا فص (أو عقد لؤلؤ أو زبرجد أو زمرد) ولو غير مرصع عندهما وبه يفتى (فى حلفه ٢ لا يلبس حليا) للعرف (لا) يحنث (بخاتم فضة) بدليل حله للرجال (الا اذا كان مصوغا على هيئة خاتم النساء بأن كان له فص) فيحنث هو الصحيح زيلعى ولو كان مموها بذهب ينبغى حنثه به نهر كخلخال وسوار (حلف لا يجلس على الارض فجلس على) حائل منفصل كخشب أو جلد أو (بساط أو حصير

٢ مطلب حلف لا يلبس حليا

مطلب حلف لا يجلس على الارض أو لا ينام على هذا الفراش أو هذا السرير

أو) حلف (لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه آخر فنام عليه اولا يجلس على هذا السرير فجعل فوقه آخر لا يحنث) فى الصور الثلاث كالو أخرج الحشو من الفراش للعرف ولو نكر ١٣٠ الاخيرين حنث مطلقا للعموم ومافى القدورى من تنكير السرير حمله فى الجوهرة على المعرّف (بخلاف ما لو حلف لا ينام على الواح هذا السرير أو ألواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراش) لم يحنث لانه لم ينم على الالواح بحر كذا فى نسخ الشرح لكن ينبغى التعبير بأداة التشبيه نحو كما لو الى آخر الكلام أو تأخيره عن مقالة القرام ليصح المرام كما لا يخفى على ذوى الافهام كما هو الموجود فى غالب نسخ المتن بديارنا دمشق الشام فتنبه (ولو جعل على الفراش قرام) بالكسر الملاءة (أو) جعل (على السرير بساط أو حصير حنث) لانه يعد نائما أو جالسا عليهما عرفا بخلاف مامرّ (بخلاف ما لو حلف لا ينام على ألواح هذا السرير أو ألواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراش) فانه لا يحنث لانه لم ينم على الالواح (حلف لا يمشى على الارض فمشى عليها بنعل أو خف) أو مشى على احجار (حنث وان) مشى (على بساط لا) يحنث (فرع) ان نمت على ثيابك أو فراشك فكذا اعتبرا كثر مدته والله أعلم

(باب اليمين فى الضرب والقتل وغير ذلك)

مما يناسب أن يترجم بمسائل شتى من الغسل والكسوة الاصل هنا أن ما شارك الميت فيه الحى يقع اليمين فيه على الحالتين) الموت والحياة (وما اختص بحالة ٢ الحياة) وهو كل فعل يلذ ويؤلم ويغم ويسر كشتم وتقبيل (تقيد بها) ثم فرّع عليه (ولو قال ان ضربتك أو كسوتك أو كلمتك أو دخلت عليك أوقبلتك تقيد) كل منها ٢ (بالحياة) حتى لو علق بها طلاقا أو عتقا لم يحنث بفعلها فى ميت

الحشيش لا على الارض (قوله على هذا الفراش) مثله هذا الحصير وهذا البساط هندية ط (قوله لا يحنث) لان الشئ لا يتبع مثله فتنقطع النسبة عن الاسفل وعن أبى يوسف رواية غير ظاهرة عنه انه يحنث لانه يسمى نائما على فراشين فلم تنقطع النسبة ولم يصر أحدهما تبعا للآخر وحاصله أن كون الشئ ليس تبعا لمثله مسلم ولا يضرّنا نفيه فى الفراشين بل كل أصل فى نفسه ويتحقق الحنث بتعارف قولنا نام على فراشين وان كان لم يباشر الا الاعلى فتح قلت وهذا هو المتعارف الآن (قوله كالو أخرج الحشو) أى ونام على الظهارة أو على الصوف والحشو فلا يحنث فيهما لانه لا يسمى فراشا كما فى البحر عن الواقعات (قوله للعرف) راجع للمسائل الثلاث (قوله الاخيرين) أى الفراش والسرير (قوله للعموم) أى عموم اللفظ المنكر للاعلى والاسفل ط (قوله ومافى القدورى) وقع مثله فى الهداية والكنز (قوله حمله فى الجوهرة على المعرّف) وكذا فى الفتح حيث قال قوله ومن حلف لا ينام على فراش أى فراش معين بدليل قوله وان جعل فوقه فراشا آخر فنام عليه لا يحنث اهـ قلت ووجه الدلالة أن قوله فراشا آخر يقتضى أن المحلوف عليه معين ليكون الآخر غيره اذ لو كان منكرا لكان الآخر محلوفا عليه أيضا فافهم قال فى النهر ويمكن أن يقال ان المدّعى أنه لا يحنث لانه لم ينم على الاسفل وهذا لا فرق فيه بين المنكر والمعين لانقطاع النسبة اليه بالثانى وأما حنثه فى المنكر بالاعلى فبحث آخر اهـ ولا يخفى ما فيه فان قوله لا يحنث مطلق فالاحسن مامرّ فتدبر (قوله لكن ينبغى) اى يجب (قوله الملاءة) الذى فى الفتح انه ساتر رقيق يجعل فوقه كالملاءة المجعولة فوق الطراحة اهـ وفى المصباح القرام وزان كتاب الستر الرقيق وبعضهم يزيد وفيه رقم ونقوش ثم قال والملاءة بالضم والمد الريطة ذات لفقين والجمع ملاء بحذف الهاء وقال أيضا الريطة بالفتح كل ملاءة ليست لفقين أى قطعتين وقد يسمى كل ثوب رقيق ريطة (قوله بخلاف مامرّ) أى من الصور الثلاث (قوله بخلاف مالو حلف لا ينام على ألواح هذا السرير الخ) هذا يوجد فى بعض النسخ وهو الموجود فى نسخ المتن التى بديارنا كما قدمه الشارح لكن يجب اسقاطه كما فى كثير من النسخ لئلا يتكرر بما مرّ (قوله حنث) لانه فى العرف ماش على الارض ولو كانت الاحجار غير متصلة بها (قوله ان نمت على ثوبك الخ) فى البحر عن المحيط قال لها ان نمت على ثوبك فأنت طالق فاتكأ على وسادة لها أو وضع رأسه على مرفقة لها او اضطجع على فراشها ان وضع جنبه او اكثر بدنه على ثوب من ثيابها حنث لانه يعد نائما وان اتكأ على وسادة أو جلس عليها لم يحنث لانه لا يعد نائما اهـ والله سبحانه أعلم

(باب اليمين فى الضرب والقتل وغير ذلك)

(قوله مما يناسب الخ) بيان لقوله وغير ذلك لان مسائل الضرب والقتل ترجم لها فى الهداية بابا مستقلا وكذا مسائل تقاضى الدين وترجم لما بقى بمسائل متفرقة لانها ليست من باب واحد ويحتمل أن يكون الجار والمجرور فى موضع خبر لمبتدا محذوف أى هذا الباب مما يناسب ترجمته الخ فالمصدر المنسبك من أن والفعل فاعل يناسب أو هو مبتدأ مؤخر والجار والمجرور خبر مقدم (قوله من الغسل والكسوة) بيان لقوله وغير ذلك فالاولى تقديمه على قوله مما يناسب ط (قوله أوقبلتك) فى بعض النسخ أوقتلتك من القتل (قوله تقيد كل منها بالحياة) أما الضرب فلأنه اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن او استعمال آلة التأديب فى محل يقبله والايلام والادب لا يتحقق فى الميت ولا يرد تعذيب الميت فى قبره لانه توضع فيه الحياة عند العامة بقدر ما يحس بالالم والبنية ليست بشرط عند أهل السنة بل تجعل الحياة فى تلك الاجزاء المتفرقة التى لا يدركها البصر وأما الكسوة فلأن التمليك معتبر فى مفهومها كما فى الكفارة ولهذا لو قال كسوتك هذا الثوب كان هبة والميت ليس أهلا للتمليك وقال الفقيه أبو الليث لو كانت يمينه بالفارسية ينبغى أن يحنث لانه يراد به اللبس دون التمليك ولا يرد قولهم انه لو نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته ملكه لانه مستند الى وقت الحياة والنصب أو المراد أنه على حكم ملكه فتملكه ورثته حقيقة لا هو وأيضا هذا ملك لا تمليك هذا ما ظهر لى وأما الكلام فلأن المقصود منه الافهام والموت ينافيه ولا يرد ما فى الصحيح من قوله صلى الله عليه وسلم لاهل قليب بدر هل وجدتم ما وعدكم ربكم حقا فقال عمر أتكلم الميت يا رسول الله فقال عليه السلام والذى نفسى بيده ما أنتم بأسمع من هؤلاء أو منهم فقد أجاب عنه المشايخ بأنه غير ثابت يعنى من جهة المعنى وذلك لان عائشة

مطلب الحياة فى الميت بقدر ما يحس بالالم

٣ مطلب فى سماع الميت الكلام

ردته

ردّته بقوله تعالى وما أنت بمسمع من فى القبور انك لا تسمع الموتى وانه انما قاله على وجه الموعظة للاحياء وبأنه مخصوص بأولئك تضعيفا للحسرة عليهم وبأنه خصوصية له عليه السلام معجزة لكن يشكل عليهم ما فى مسلم ان الميت ليسمع قرع نعالهم اذا انصرفوا الا أن يخصوا ذلك بأوّل الوضع فى القبر مقدمة للسؤال جمعا بينه وبين الآيتين فانه شبه فيهما الكفار بالموتى لافادة بعد سماعهم وهو فرع عدم سماع الموتى هذا حاصل ما ذكره فى الفتح هنا وفى الجنائز ومعنى الجواب الاول انه وان صح سنده لكنه معلول من جهة المعنى بعلة تقتضى عدم ثبوته عنه عليه السلام وهى مخالفته للقرآن فافهم وأما الدخول فلأن المراد به زيارته أو خدمته حتى لا يقال دخل على حائط أو دابة والميت لا يزار هو وانما يزار قبره قال عليه الصلاة والسلام كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها ولم يقل عن زيارة الموتى هذا حاصل ما ذكره الشراح هنا فتأمل وأما التقبيل فلأنه يراد به اللذة أو الاسرار أو الشفقة وأما القتل فكالضرب بل اولى (قوله كالفه لا يغسله الخ) تمثيل لقوله بخلاف الغسل (قوله أو خنقها) أى عصر حلقها ط عن الحموى (قوله خلافا لما صححه فى الخلاصة) قال فى النهر واطلاقه يعم حالة الغضب والرضى لكن فى الخلاصة لو عضها أو أصاب رأس انفها فأدماها ففى الجامع الصغير ان كان فى حالة الغضب يحنث وان كان فى حالة الملاعبة لا يحنث وهو الصحيح اهـ وذكره فى البحر أيضا عن الظهيرية لكن فى الفتح قال فخر الاسلام وغيره هذا يعنى الحنث اذا كان فى الغضب أما اذا فعل فى الممازحة فلا يحنث ولو أدماها بلا قصد الادماء وعن الفقيه أبى الليث انه قال ارائه فى العربية أما اذا كانت بالفارسية فلا يحنث بمدّ الشعر والخنق والعض والحق أن هذا هو الذى يقتضيه النظر فى العربية أيضا الا انه خلاف المذهب اهـ قال المقدسى ولعل وجهه أن هذا اللفظ صار فى العرف منعا لنفسه عن ايلامها بوجه ما فهو يشبه عموم المجاز فان مطلق الايلام شامل لتلك الاقسام اهـ وقول الفتح الا انه خلاف المذهب قد يشمل حالة الممازحة كما فهمه الشارح تبعا للمصنف مخالفا للتصحيح الخلاصة وعبارة المصنف فى منحه اطلاقه تبعا لما فى الهداية والكنز وغيرهما من المعتبرات فاستعلم ما اذا كانت اليمين بالعربية والفارسية وما اذا كان فى حالة الغضب أو المزاح وهو المذهب كما افاده الكمال اهـ فافهم (قوله والقصد ليس بشرط فيه) حتى لو حلف لا يضرب زوجته فضرب غيرها فأصابها يحنث لان عدم القصد لا يعدم الفعل (قوله وقيل شرط) لانه لا يتعارف والزوج لا يقصده بيمينه بحر (قوله ويكفى جمعها الخ) أى لو حلف على عدد معين من الاسواط قال فى البحر عن الذخيرة حلف ليضربن عبده مائة سوط فجمع مائة سوط وضربه مرة لا يحنث قالوا هذا اذا ضرب ضربا يتألم به والا فلا يبر لانه صورة لا معنى والعبرة للمعنى ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين مرّة كل مرّة تقع الشعبتان على بدنه بر لانها صارت مائة وان جمع الاسواط جميعا وضربه ضربة ان ضرب بعرض الاسواط لا يبر لان كل الاسواط لم يقع على بدنه وان ضربه برأسها ان سوّى رؤسها قبل الضرب بحيث يصيبه رأس كل سوط بر وأما اذا اندس منها شئ لا يبر عند عامة المشايخ وعليه الفتوى اهـ وفى الفتح حتى ان من المشايخ من شرط كون كل عود بحال لو ضرب به منفردا لاوجع المضروب وبعضهم قالوا بالحنث على كل حال والفتوى على قول عامة المشايخ وهو أنه لا بد من الالم (قوله وأما قوله تعالى الخ) جواب عما اورد على أخذ الايلام فى مفهوم الضرب فانه لا ايلام بحزمة الريحان فيكون خصوصية ان كانت هى المرادة بالضغث وعن ابن عباس انها قبضة من اغصان الشجر وهذا جواب بالمنع أى منع الايراد والاول جواب بالتسليم كما فى الفتح وأجاب فى الحواشى السعدية بأن الضرب فى الآية مستعمل فيما لا ايلام فيه فلا يرد السؤال فان مبنى الايمان على العرف لا على ألفاظ القرآن (قوله ضغثا) فى المصباح هو قبضة من حشيش مختلط رطبها بيابسها ويقال ملء الكف من قضبان أو حشيش أو شماريخ والذى فى الآية قيل كان حزمة من اسل فيها مائة عود وهو قضبان دقاق لا ورق لها يعمل منه الحصر والاصل فى الضغث أن يكون له قضبان يجمعها أصل واحد ثم كثر حتى استعمل فيما يجمع (قوله لخصوصية لرحمة) قال القاضى البيضاوى زوجته ليا بنت يعقوب وقيل رحمة بنت فرائيم بن يوسف ذهبت لحاجة فأبطأت فحلف ان برئ ضربها مائة ضربة فحلل الله تعالى يمينه من ذلك اهـ ح قال فى الفتح ودفع كونه خصوصية بأنه تمسك به فى كتاب الحيل فى جواز الحيلة وفى الكشاف هذه الرخصة باقية والحق أن البر بضرب بضغث بلا ألم أصلا خصوصية

(بخلاف الغسل والحمل واللمس والباس الثوب) كحالفه لا يغسله اولا يحمله لا يتقيد بالحياة (يحنث فى حلفه) ولو بالفارسية (لا يضرب زوجته فمدّ شعرها أو خنقها أو عضها) أو قرصها ولو ممازحا خلافا لما صححه فى الخلاصة (والقصد ليس بشرط فيه) أى فى الضرب (وقيل شرط) على الاظهر والاشبه بحر وبه جزم فى الخانية والسراجية وأما الايلام فشرط به يفتى ويكفى جمعها بشرط اصابة كل سوط وأما قوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث أى حزمة ريحان فخصوصية لرحمة زوجة ايوب عليه الصلاة والسلام فتح

٣ قوله فرائيم بن يوسف [illegible] ضبطه بالقاف والثاء المثلثة وهو مخالف لما فى تاريخ ابى الفداء [illegible] ونصه عند ذكر ايوب [illegible] عليه السلام (ان أفراييم [illegible] بفتح الهمزة [illegible] المفتوحة وسكون الفاء وراء [illegible] المهملة بعدها الف فياء [illegible] تحتية مكسورة آخره ميم [illegible] ابن يوسف الخ) اهـ [illegible]
مصححه

(حلف ليضربن) أو ليقتلن (فلانا ألف مرة فهو على الكثرة) والمبالغة كحلفه ليضربنه حتى يموت أو حتى يقتله أو حتى يتركه لا حيا
ولا ميتا ولو قال حتى يغشى عليه أو حتى يستغيث أو يبكي فعلى الحقيقة (ان لم اقتل زيدا فكذا وهو) أى زيد (ميت ان علم)

الحالف (بموته حنث والالا)
وقدقدمها عند ايصعدن السماء
(حلف لا يقتل فلانا بالكوفة
فضربه بالسواد ومات بها حنث)
كحلفه لا يقتله يوم الجمعة فجرحه
يوم الخميس ومات يوم الجمعة حنث
(وبعكسه) أى ضربه بكوفة
وموته بالسواد (لا) يحنث لان
المعتبر زمان الموت ومكانه بشرط
كون الضرب والجرح بعد اليمين
ظهيرية وفيها ان لم تأتنى حتى
اضربك فهو على الاتيان ضربه
أولا ان رأيتك لا ضربنك فعلى التراخى
مالم ينو الفور ان رأيتك فلم اضربك
فرآه الحالف وهو مريض لا يقدر
على الضرب حنث ان اتيتك فلم
اضربك فرآه من قدر ميل لم يحنث
بحر (الشهر ومافوقه) ولو الى ٢
الموت (بعيد ومادونه قريب)
فيعتبر ذلك فى ليقضين دينه أو
لا يكلمه الى بعيد أو الى قريب
(و) لفظ (العاجل والسريع
كالقريب والآجل كالبعيد) وهذا
بلا نية (وان نوى) بقريب أو بعيد
(مدة) معينة (فيهما فعلى مانوى)
ويدين فيما فيه تخفيف عليه بحر
(حلف لا يكلمه مليا أوطويلا
ان نوى شيأ فذاك والا فعلى شهر
ويوم) كذا فى البحر عن الظهيرية
وفى النهر عن السراج على شهر وكذا
كذا يوما أحد عشر وبالواو أحد
وعشرون وبضعة عشر ثلاثة عشر
(يبر فى حلفه ليقضين دينه اليوم
لو قضاه نبهرجة) ما ردّه التجار
(أو زيوفا) ما ردّه بيت المال ٣

٢ مطلب ــــــــ
الشهر ومافوقه بعيد
٣ مطلب ــــــــ
ليقضين دينه فقضاه نبهرجة أوزيوفا
أوستوقة

لزوجة ايوب عليه السلام ولا ينافى ذلك بقاء شرعية الحيلة فى الجملة حتى قلنا اذا حلف ليضربنه مائة سوط فجمعها وضربه بها مرة لا يحنث لكن بشرط أن يصيب بدنه كل سوط منها الخ (قوله فهو على الكثرة والمبالغة) تقدم فى آخر باب التعليق ان لم اجامعها ألف مرة فكذا فعلى المبالغة لا العدد وقالوا هنالك والسبعون كثير وأفاد أن القتل بمعنى الضرب كما هو العرف لانه الذى تمكن فيه الكثرة لا بمعنى ازهاق الروح الامع النية أو القرينة ولذا قال فى الدرر شهر على انسان سيفا وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه فعلى ايلامه (قوله كحلفه ليضربنه الخ) الظاهر أن المراد بالمبالغة هنا الشدة لا خصوص كثرة العدد لقول البحر فى مسألة لا حيا ولا ميتا قال أبو يوسف هذا على أن يضربه ضربا مبرحا ثم ان هذا اذا حلف ليضربنه بالسياط حتى يموت أما لو قال بالسيف فهو على أن يضربه بالسيف ويموت كما فى البحر ولم يذكر ما لو لم يذكر آلة والظاهر أنه مثل الاول الامع النية كما قدمناه (قوله وقد قدمها) أى هذه المسألة وبين الشارح وجهها هنالك (قوله فضربه بالسواد) أى بالقرى فى المصباح العرب تسمى الاخضر أسود لانه يرى كذلك على بعد ومنه سواد العراق لخضرة اشجاره وزرعه (قوله زمان الموت ومكانه) نشر مشوش وانما اعتبر ذلك لان القتل هو ازهاق الروح فيعتبر الزمان والمكان الذى حصل فيه ذلك ط (قوله بشرط كون الخ) فان كان قبل اليمين فلا حنث أصلا لان اليمين تقتضى شرطا فى المستقبل لا فى الماضى بحر عن الظهيرية (قوله ان لم تأتنى الخ) قدم هذا الفرع قبيل الباب الذى قبل هذا ومحل ذكره هنا وقدمنا وجهه أن حتى فيه للتعليل والسببية لا للغاية ولا للعطف وذكرنا تفاريع ذلك هنالك (قوله فعلى التراخى) أى الى آخر جزء من أجزاء حياته أو حياة المحلوف عليه فان لم يضربه حتى مات أحدهما حنث (قوله لم يحنث) لان اللقى الذى رتب عليه الضرب لا يكون الا فى مكان يمكن فيه الضرب ولذا قالوا لو لقيه على سطح لا يحنث أيضا قلت وهذا لو كانت يمينه على الضرب باليد فلو بسهم أو حجر اعتبر ما يمكن تأمل (قوله فيعتبر ذلك الخ) أى اذا حلف ليقضين دينه الى بعيد فقضى بعد شهر أو اكثر برّ فى يمينه لا لو قضاه قبل شهر وفى الى قريب بالعكس (قوله فعلى مانوى) حتى لو نوى بالقريب سنة أو اكثر صحت نيته وكذا الى آخر الدنيا لانها قريبة بالنسبة الى الآخرة فتح (قوله ويدين فيما فيه تخفيف عليه) هذا ذكره فى البحر بحثا وكذا فى النهر ويأتى ما يؤيده (قوله كذا فى البحر عن الظهيرية) ومثله فى الخانية (قوله وفى النهر عن السراج الخ) ذكر ذلك فى النهر عند قول الكنز الحين والزمان ومنكرهما ستة اشهر حيث قال وفى السراج لا اكلمه مليا فهذا على شهر الا أن ينوى غير ذلك ولو قال لاهجرنك مليا فهو على شهر فصاعدا وان نوى اقل من ذلك لم يدين فى القضاء اه فافهم وفى بعض نسخ النهر فهو على ستة اشهر فى الموضعين وما نقله الشارح موافق للنسخة الاولى وعبارة النهر هنا وقياس مامرّ أن يكون على شهر أيضا أى قياس ما ذكروه فى البعيد والآجل فان مليا وطويلا فى معناهما وكأن صاحب النهر نسى ما قدمه عن السراج بدليل عدوله الى القياس والا فكان المناسب أن يقول وقدمنا عن السراج انه يكون على شهر أيضا الا أن تكون النسخة ستة اشهر هذا وقول السراج لم يدين فى القضاء يؤيد بحث البحر المارّ آنفا تأمل (تنبيه) فى المغرب الملى من النهار الساعة الطويلة وعن أبى على الفارسى الملى المتسع وقيل فى قوله تعالى واهجرنى مليا أى دهرا طويلا عن الحسن ومجاهد وسعيد بن جبير والتركيب دال على السعة والطول اه قلت يمكن أن يكون مأخذ تركيبه وجها لزيادة مدته على البعيد والآجل فلذا جزم فى الظهيرية والخانية بأنه شهر ويوم وتبعهما المصنف وأما على نسخة ستة اشهر فباعتبار أنه اسم لزمان طويل والزمان ستة اشهر تأمل (قوله أحد عشر) لانه اقل عدد مركب بدون عطف وأما بالعطف نحو كذا وكذا فأقل عدد نظيره أحد وعشرون (قوله ثلاثة عشر) لان البضع بالكسر ما بين الثلاثة الى العشرة وقيل الى التسع كما فى المصباح لكن صريح ما فى الشرح أن الثلاثة داخلة وما فى المصباح يخالفه تأمل (قوله نبهرجة) هذا غير عربى وأصله نبهره وهو الحظ أى حظ هذه الدراهم من الفضة اقل وغشه اكثر ولذا ردها التجار أى المستقصى منهم والمسهل منهم يقبلها نهر (قوله أو زيوفا) جمع زيف أى كفلس وفلوس مصباح وهى المغشوشة يتجوز بها التجار ويردها بيت المال ولفظ الزيافة غير عربى وانما هو من استعمال الفقهاء نهر وفتح يعنى أن فعله زاف وقياس مصدره الزيوف لا الزيافة كما فى المغرب (قوله ما ردّه بيت المال) لانه

لا يقبل

لا يقبل الا ما هو فى غاية الجودة قهستانى فالنبهرجة غشها اكثر من الزيوف فتح (قوله أو مستحقة للغير) بفتح الحاء أى اثبت الغير أنها حقه قال فى الفتح واذا بر فى دفع هذه المسميات الثلاثة فلو رد الزيوف أو النبهرجة أو استردت المستحقة لا يرتفع البر وان انتقض القبض فانما ينتقض فى حق حكم يقبل الانتقاض ومثله لو دفع المكاتب هذه الانواع وعتق فردها مولاه لا يرتفع العتق اه (قوله أو ستوقة) بفتح السين المهملة وضمها وتشديد التاء قهستانى قال فى الفتح وهى المغشوشة غشا زائدا وهى تعريب سى توقة أى ثلاث طبقات طبقتا الوجهين فضة وما بينهما نحاس ونحوه (قوله لانهما الخ) علة لقوله لا يبر قال الزيلعى وان كان الاكثر فضة والاقل ستوقة لا يحنث وبالعكس يحنث لان العبرة للغالب (قوله لم يجز) لانه يلزم الاستبدال ببدلهما قبل قبضه وهو غير جائز كما علم فى بابه ح (قوله ونقل مسكين) اى عن الرسالة اليوسفية وهى التى عملها أبو يوسف فى مسائل الخراج والعشر للرشيد ونقل العبارة أيضا فى المغرب عند قوله ستوقة وكذا فى البحر والنهر عن مسكين ولعل المراد أن الامام لا ينبغى له أن يأخذ النبهرجة من أهل الجزية أو أهل الاراضى بخلاف الستوقة فانه يحرم عليه أخذها لان فى ذلك تضييع حق بيت المال والله سبحانه اعلم (قوله وهذه احدى المسائل الخمس) الثانية رجل اشترى دارا بالجياد ونقد الزيوف أخذ الشفيع بالجياد لانه لا يأخذها الا بما اشترى الثالثة الكفيل اذا كفل بالجياد ونقد الزيوف يرجع على المكفول عنه بالجياد الرابعة اذا اشترى شيأ بالجياد ونقد البائع الزيوف ثم باعه مرابحة فان رأس المال هو الجياد الخامسة اذا كان له على آخر دراهم جياد فقبض الزيوف وأنفقها ولم يعلم الا بعد الانفاق لا يرجع عليه بالجياد فى قول أبى حنيفة ومحمد كما لو قبض الجياد كذا فى البحر ح (قوله ودفع للقاضى) وذكر الناطفى أن القاضى ينصب عن الغائب وكيلا وقيل اذا غاب الطالب لا يحنث الحالف وان لم يدفع الى القاضى ولا الى الوكيل وفى بعض الروايات يحنث وان دفع للقاضى والمختار الاول خانية قلت وهذه احدى المسائل الخمس التى يجوز فيها القضاء على المسخر وذكرها ط وسيذكرها الشارح فى كتاب القضاء (قوله باع ما للقاضى بيعه الخ) أى لا يبر بيمينه الا اذا باع ما يبيعه القاضى عليه اذا امتنع من البيع بنفسه وذلك كما فى الجوهرة وغيرها انه يباع فى الدين العروض أولا ثم العقار ويترك له دست من ثياب بدنه وان امكنه الاجتزاء بدونها باعها واشترى من ثمنها ثوبا يلبسه لان قضاء الدين فرض مقدم على التجمل وكذا لو كان له مسكن يمكنه أن يجتزى بدونه ويشترى من ثمنه مسكنا يبيت فيه وقيل يباع ما لا يحتاج اليه فى الحال فيباع الجبة واللبد والنطع فى الشتاء (قوله وكذا يبر بالبيع) أى وان لم يقبض لان البر وقضاء الدين يحصل بمجرد البيع حتى لو هلك المبيع قبل قبضه انفسخ البيع وعاد الدين ولا ينتقض البر فى اليمين وانما نص محمد على القبض ليتقرر الدين على رب الدين لاحتمال سقوط الثمن بهلاك المبيع قبل قبضه ولو كان البيع فاسدا وقبضه فان كانت قيمته تفى بالدين والا حنث لانه مضمون بالقيمة فتح قال فى البحر وشمل ما اذا كان المبيع مملوكا لغير الحالف ولذا قال فى الظهيرية ان ثمن المستحق مملوك ملكا فاسدا فملك المديون ما فى ذمته (قوله ونحوه الخ) كما لو تزوج الطالب أمة المطلوب ودخل بها أو وجب عليه دين بالاستهلاك أو بالجناية يبر أيضا نهر والظاهر أن التقييد بالدخول اتفاقى واحتمال سقوط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول لا ينقض البر كاحتمال هلاك المبيع قبل قبضه كما مر ويؤيده ما فى الظهيرية حلف لا يفارقها حتى يستوفى حقه منها فتزوجها على ماله عليها فهو استيفاء وفيها حلف لا يقبض دينه من غريمه اليوم واستهلك شيأ من ماله اليوم فلو مثليا لا يحنث لان الواجب مثله لا قيمته ولو قيميا وقيمته مثل الدين أو أكثر حنث لانه صار قابضا بطريق المقاصة وهذا ان استهلكه بعد غصبه لانه وجد القبض الموجب للضمان فيصير قابضا دينه وان قبله كان احرقه لم يحنث لعدم القبض اه ملخصا وتمام فروع المسألة فى البحر (قوله به) متعلق بالبيع والظاهر أنه غير قيد حتى لو باعه شيأ بثمن قدر الدين تقع المقاصة وان لم يجعل الدين الثمن يدل عليه مسألة الاستهلاك المذكورة آنفا ولذا لم يقيد به فى الفتح (قوله لان الديون تقضى بامثالها) قال فى الفتح لان قضاء الدين لو وقع بالدراهم كان بطريق المقاصة وهو أن يثبت فى ذمة القابض وهو الدائن مضمونا عليه لانه قبضه لنفسه ليتملكه وللدائن مثله على المقبض فيلتقيان قصاصا وكذا هنا (قوله لان الهبة اسقاط) ولان القضاء فعل المديون والهبة فعل الدائن بالابراء فلا يكون فعل هذا فعل الآخر فتح (تنبيه)

(او مستحقة) للغير ويعتق المكاتب بدفعها (لم) يبر (لو قضاه رصاصا او ستوقة) وسطها غش لانهما ليسا من جنس الدراهم ولذا لو تجوز بهما فى صرف وسلم لم يجز ونقل
٢ مسكين أن النبهرجة اذا غلب غشها لم تؤخذ وأما الستوقة فأخذها حرام لانها نحاس انتهى وهذه احدى المسائل الخمس التى جعلوا الزيوف فيها كالجياد (يبر) المديون
٣ (فى حلفه) لرب الدين (لاقضين مالك اليوم) فجاء به فلم يجده ودفع القاضى ولو فى موضع لا قاضى له حنث به يفتى منية المفتى وكذا يبر (لو) وجده (فأعطاه فلم يقبل فوضعه بحيث تناله يده لو أراد) قبضه (والا) يكن كذلك (لا) يبر ظهيرية وفيها حلف ليجهدن فى قضاء ما عليه لفلان باع ما للقاضى بيعه لو رفع الامر اليه (وكذا يبر بالبيع) ونحوه مما تحصل المقاصة فيه (به) أى بالدين لان الديون تقضى بامثالها (وهبة) الدائن (الدين منه) أى من المديون (ليس بقضاء) لان الهبة اسقاط لا مقاصة

٢ مطلب
المسائل الخمس التى جعلوا الزيوف فيها كالجياد
٣ مطلب
لاقضين مالك اليوم

قيل ان شرط البرّ القضاء ولم يوجد فيلزم الحنث والالزم ارتفاع النقيضين قال فى الفتح وهو غلط فان النقيضين الواجب صدق احدهما اذا ثماهما فى الامور الحقيقية كوجود زيد وعدمه أما المتعلق قيامهما بسبب شرعىّ فيثبت حكمهما مابقى السبب قائما وقيام اليمين سبب لثبوت احدهما من الحنث أو البرّ وينتفيان بانتفائه كما هو قبل اليمين حيث لا برّ ولا حنث ولذا قالوا هنا لم يحنث ولم يقولوا برّ ولم يحنث اه (قوله وامكان البرّ شرط البقاء الخ) أى فى اليمين الموقتة بخلاف المطلقة فانه فيها شرط الابتداء فقط وحين حلف كان الدين قائما فكان تصور البرّ ثابتا فانعقدت ثم حنث بعد مضىّ زمن يقدر فيه على القضاء باليأس من البرّ بالهبة فتح (قوله وعليه) اى ويبتنى على اعتبار هذا الشرط (قوله لم يحنث) لفوات امكان البرّ فى الغد قبل وقته فبطلت اليمين (قوله فأمر غيره) الضمير فيه عائد الى الحالف وضمير احاله وقبض الى فلان قال ط افاد به أن القضاء لا يتحقق بمجرّد الحوالة والامر بل لا بدّ معهما من القبض قال فى الهندية وان نوى أن يكون ذلك بنفسه صدّق قضاء وديانة ولو حلف المطلوب أن لا يعطيه فأعطاه على أحد هذه الوجوه حنث وان نوى أن لا يعطيه بنفسه لم يدين فى القضاء (قوله حلف لا يفارق غريمه الخ) تقدّم بعض مسائل الغريم فى اواخر باب اليمين بالاكل والشرب (قوله أو يحفظه) الذى فى المنح والبحر ويحفظه بالواو ط قال فى البحر وكذلك لو حال بينهما ستر أو اسطوانة من اساطين المسجد وكذلك لو قعد أحدهما داخل المسجد والآخر خارجه والباب بينهما مفتوح بحيث يراه وان توارى عنه بحائط المسجد والآخر خارجه فقد فارقه وكذلك لو كان بينهما باب مغلق الا ان ادخله وأغلق عليه وقعد على الباب (قوله قال) أى صاحب مجموع النوازل كما عزاه اليه فى البحر عن الظهيرية (قوله لم يحنث) الظاهر أن وجهه انه يراد باليوم عرفا مايشمل الليل وتقدّم انه لو قال يوم اكلم فلانا فكذا فهو على الجديدين لقرانه بفعل لا يمتدّ فمّ وكذلك هنا لانّ الاعطاء لا يمتدّ فافهم (قوله لا يقبض دينه درهما دون درهم) أى لا يقبضه حالة كون درهم منه مخالفا لدرهم آخر فى كونه غير مقبوض أى لا يقبضه متفرّقا بل جملة فالمجموع فى تأويل حال مشتقة فهو مثل بعته يدا بيد أى متقابضين كذا ظهر لى (قوله لا يحنث حتى يقبض كله متفرّقا) أى لا يحنث بمجرّد قبض ذلك البعض بل يتوقف حنثه على قبض باقيه فاذا قبضه حنث فتح (قوله وهو قبض الكل الخ) لانه اضاف القبض المتفرّق الى كل الدين حيث قال دينى وهو اسم لكله فتح فلو قال من دينى يحنث بقبض البعض لانّ شرط الحنث هنا قبض البعض من الدين متفرّقا واشار الى انه لو قيد باليوم فقبض البعض فيه متفرّقا ولم يقبض شيأ لم يحنث لانّ الشرط أخذ الكل فى اليوم متفرّقا ولم يوجد وتمامه فى البحر (قوله بوزنين) أو اكثر لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة فيصير هذا المقدار مستثنى ولانّ هذا القدر من التفريق لا يسمى تفريقا عادة والعادة هى المعتبرة زيلعىّ (قوله فترك منه درهما) أى لم يأخذه منه أصلا (قوله كيف شاء) أى جملة أو متفرّقا (قوله لا يحنث) كذا ذكر فى البحر عن الظهيرية هذه المسألة غير معللة والظاهر أنها بمعنى المسألة المارّة لانّ درهما دون درهم بمعنى متفرّقا كما مرّ وقوله هنا الا جملة هو معنى لا يقبضه متفرّقا لكن الاولى فى الاثبات وهذه فى النفى والمعنى واحد ورأيت فى طلاق الذخيرة فى ترجمة المسائل التى ينظر فيها الى شرط البرّ وهب لرجل مالا فقال الواهب امرأتى طالق ثلاثا ان انفقت هذا المال الذى وهبتك الا على اهلك ثم انه انفق بعضه على أهله وقضى بالباقى دينا أو حج او تزوج لا تطلق امرأة الحالف ذكره خواهر زاده فى شرح الحيل وعلله بأن شرط برّه انفاق جميع الهبة على أهله فيكون شرط حنثه ضدّ ذلك وهو انفاق جميعها على غيرهم ولم يوجد وهو نظير مالو حلف لا يأخذ ماله على فلان الا جميعا وأخذ البعض دون البعض لا يحنث لانّ شرط برّه أخذ جميع الدين جملة فيكون شرط حنثه ضدّ ذلك وهو أخذ جميع الدين متفرّقا ولم يوجد ذلك كذا هنا اه وحاصله انه لا يحنث بمجرّد قبض البعض جملة أو متفرّقا مالم يقبض الباقى كما مرّ فاذا ترك البعض بأن لم يقبضه أصلا بابراء أو بدونه لم يحنث لعدم شرطه وهو قبض كله غير جملة أى متفرّقا ولما كانت هذه المسالة فى معنى الاولى كما ذكرنا قال الشارح وهو الحيلة فى عدم حنثه فى الاولى وبقى هنا شئ وهو مالو لم يأخذ من دينه شيأ أصلا او لم ينفق فى مسألة الهبة شيأ بأن ضاعت الهبة مثلا والظاهر أنه لا يحنث لانّ المعنى ان أخذت دينى لا آخذه الا جملة أو ان انفقتها لا انفقها الا على أهلك ونظيره لا ابيع هذا الثوب الا بعشرة او لا تخرجى الا باذنى فلم يبعه او لم تخرج أصلا فلا شك فى عدم

ان انفقت هذا المال الا على أهلك فكذا فانفق بعضه لا يحنث

الحنث

(و) حينئذ (لا حنث لو كانت اليمين موقتة) لعدم امكان البرّ مع هبة الدين وامكان البرّ شرط البقاء (كما) هو شرط الابتداء كما مرّ فى مسألة الكوز وعليه (لو حلف ليقضين دينه غدا فقضاه اليوم أو حلف ليقتلنّ فلانا غدا فمات اليوم أو) حلف (ليأكلنّ هذا الرغيف غدا فأكله اليوم) لم يحنث زيلعىّ (حلف ليقضين دين فلان فأمر غيره بالاداء أو أحاله فقبض برّ وان قضى عنه متبرّع لا) يبرّ ظهيرية وفيها حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفى فقعد بحيث يراه أو يحفظه فليس بفارق ولو نام أو غفل أو شغله انسان بالكلام أو منعه عن الملازمة حتى هرب غريمه لم يحنث ولو حلف ٢ بطلاقها أن يعطيها كل يوم درهما فربما يدفع اليها عند الغروب أو عند العشاء قال فاذا لم يخل يوما وليلة عن دفع درهم لم يحنث (حلف لا يقبض دينه) من غريمه (درهما دون درهم فقبض بعضه لا يحنث حتى يقبض كله) ٣ قبضا (متفرّقا) لوجود شرط الحنث وهو قبض الكل بصفة التفرّق (لا) يحنث (اذا قبضه بتفريق ٤ ضرورىّ) كأن يقبضه كله بوزنين لانه لا يعدّ تفريقا عرفا مادام فى عمل الوزن (لا يأخذ ماله على فلان الا جملة أو الا جميعا فترك منه درهما ثم اخذ الباقى كيف شاء لا يحنث) ظهيرية وهو الحيلة فى عدم حنثه فى المسألة الاولى

٢ مطلب لا يقبض دينه درهما دون درهم

٣ مطلب حلف لا يأخذ ماله على فلان الا جملة

٤ مطلب

الحنث فكذا هنا ومنه يعلم جواب ما لو حلف لا يشكوه الا من حاكم السياسة وترك شكايته أصلا لا يحنث هذا ما ظهر لي فاغتنمه (قوله بملكها) متعلق بقوله لا يحنث (قوله لان غرضه نفي الزيادة على المائة) أي أن ذلك هو المقصود عرفا والخمسون مثلا ليس زائدا على المائة وهذا بخلاف ما لو قال لي على زيد مائة وقال زيد خمسون فقال ان كان لي عليه الا مائة فهذا لنفي النقصان لان قصده بيمينه الرد على المنكر اهـ فتح (قوله لو مما فيه الزكاة) أي لو كانت الزيادة من جنس ما تجب فيه الزكاة كالنقدين والسائمة وعرض التجارة وان قلت الزيادة ولو كانت من غيره كالرقيق والدور لم يحنث وهذا لان المستثنى منه عرفا المال لا الدراهم ومطلق المال ينصرف الى الزكوي كما لو قال والله ليس لي مال أو قال مالي في المساكين صدقة وهذا بخلاف ما لو أوصى بثلث ماله أو استأمن الحربي على ماله حيث يعم جميع الاموال لان الوصية خلافة كالميراث ومقصود الحربي الغنية له بماله وتمامه في شرح التلخيص (قوله حتى لو قال الخ) تفريع على ما فهم من كلامه من أن المال اذا اطلق ينصرف الى الزكوي كما قررناه فافهم (قوله تركه على الابد الخ) ففي أي وقت فعله حنث وان نوى يوما أو يومين أو ثلاثة أو بلدا أو منزلا أو ما اشبهه لم يدين أصلا لانه نوى تخصيص ما ليس بملفوظ كما في الذخيرة (قوله لان الفعل يقتضي مصدرا منكرا الخ) فاذا قال لا اكلم زيدا فهو بمعنى لا اكلمه كلاما وهذا أحد تعليلين ذكرهما في غاية البيان ثانيهما انه نفي فعل ذلك الشئ مطلقا ولم يقيده بشئ دون شئ فيعم الامتناع عنه ضرورة عموم النفي وعليه اقتصر في البحر وهو أظهر وأحسن منهما ما نقلناه عن الذخيرة لما يرد على الاول أن عموم ذلك المصدر في الافراد لا في الازمان وأيضا فقد قال ح ان هذا ينافي ما مر في باب اليمين في الاكل أي من أن الثابت في ضمن الفعل ضروري لا يظهر في غير تحقيق الفعل بخلاف الصريح ومن أن الفعل لا عموم له كما في المحيط عن سيبويه (قوله ومافي شرح المجمع) أي لابن ملك من عدمه أي عدم انحلال اليمين فهو سهو كما في البحر بل تحل فاذا حنث مرة بفعله لم يحنث بفعله ثانيا وللعلامة قاسم رسالة رد فيها على العلامة الكافيجي حيث اغتر بما في شرح المجمع ونقل فيها اجماع الائمة الاربعة على عدم تكرار الحنث (قوله لا يحنث) لانه بعد الحنث لا يتصور البر وتصور البر شرط بقاء اليمين فلم تبق اليمين فلا حنث رسالة العلامة قاسم عن شرح مختصر الكرخي (قوله الا في كلما) لاستلزامها تكرر الفعل فاذا قال كلما فعلت كذا يحنث بكل مرة (قوله وكذا الخ) هذا اذا لم يمض الوقت (قوله والمحلوف عليه) الواو بمعنى أو (قوله لتحقق العدم) أي عدم الفعل في اليوم ط (قوله ولو جن الحالف الخ) محل هذا في الاثبات كما في الفتح وصورته قال لآكلن الرغيف في هذا اليوم فجن فيه ولم يأكل أما في صورة النفي اذا جن ولم يأكل فلا شك في عدم الحنث ط وقدم المصنف أول الايمان انه يحنث لو فعل المحلوف عليه وهو مغمى عليه أو مجنون (قوله لان النكرة في الاثبات تخص) اراد بالنكرة المصدر الذي تضمنه الفعل وهذا مبني على التعليل السابق وقد علمت ما فيه وفي الفتح لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام للاثبات فيبر بأي فعل سواء كان مكرها فيه أو ناسيا أصيلا أو وكيلا عن غيره واذا لم يفعل لا يحكم بوقوع الحنث حتى يقع اليأس عن الفعل وذلك بموت الحالف قبل الفعل فيجب عليه أن يوصي بالكفارة أو بفوت محل الفعل كما لو حلف ليضربن زيدا أو ليأكلن هذا الرغيف فمات زيد أو أكل الرغيف قبل اكله وهذا اذا كانت اليمين مطلقة اهـ (قوله ولو قيدها بوقت) مثل ليأكلنه في هذا اليوم فتح (قوله بأن وقع اليأس) أي قبل مضي الوقت (قوله أو بفوت المحل) هذا عندهما خلافا لابي يوسف فتح (قوله تقيد حلفه بقيام ولايته) هذا التخصيص بالزمان ثبت بدلالة الحال وهو العلم بأن المقصود من هذا الاستحلاف زجره بما يدفع شره أو شر غيره بزجره لانه اذا زجر داعرا انزجر داعر آخر وهذا لا يتحقق الا في حال ولايته لانها حال قدرته على ذلك فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف انه يجب عليه اعلامه بعد العزل فتح (قوله وينبغي تقييد يمينه بفور علمه) هذا بحث لابن الهمام فانه قال وفي شرح الكنز ان الحالف لو علم بالداعر ولم يعلمه به لم يحنث الا اذا مات هو أو المستحلف أو عزل لانه لا يحنث في اليمين المطلقة الا باليأس الا اذا كانت موقتة فيحنث بمضي الوقت مع الامكان اهـ ولو حكم بانعقادها للفور لم يكن بعيدا نظرا الى المقصود وهو المبادرة لزجره ودفع شره والداعي يوجب التقييد بالفور أي فور علمه به اهـ وأقره في البحر والنهر والمنح واعترض بانه خلاف ظاهر

(كما لا يحنث من قال ان كان لي الا مائة أو غير أو سوى) مائة (فكذا بملكها) أي المائة (أو بعضها) لان غرضه نفي الزيادة على المائة وحنث بالزيادة لو مما فيه الزكاة والا لا حتى لو قال (امرأته كذا ان كان له مال وله عروض) وضياع (ودور لغير التجارة لم يحنث) خزانة اكمل (حلف لا يفعل كذا تركه على الابد)
٢ لان الفعل يقتضي مصدرا منكرا والنكرة في النفي تعم (فلو فعل) المحلوف عليه (مرة) حنث و (انحلت يمينه) ومافي شرح المجمع من عدمه سهو (فلو فعله مرة اخرى لا يحنث) الا في كلما (ولو قيدها بوقت) كوالله لا افعل اليوم (فمضى) اليوم (قبل الفعل بر) لوجود ترك الفعل في اليوم كله (وكذا ان هلك الحالف والمحلوف عليه) بر لتحقق العدم ولو جن الحالف في يومه حنث عندنا خلافا لاحمد فتح (ولو حلف ليفعلنه
٣ بر بمرة) لان النكرة في الاثبات تخص والواحد هو المتيقن ولو قيدها بوقت فمضى قبل الفعل حنث ان بقي الامكان والا بأن وقع اليأس بموته أو بفوت المحل بطلت يمينه كما مر في مسألة الكوز زيلعي (حلفه وال ليعلمنه بكل داعر) بمهملتين أي مفسد (دخل البلدة
٤ تقيد) حلفه (بقيام ولايته) بيان لكون اليمين المطلقة تصير مقيدة بدلالة الحال وينبغي تقييد يمينه بفور علمه

٢ مطلب ـــ
حلف لا يفعل كذا تركه على الابد
٣ مطلب ـــ
حلف ليفعلنه بر بمرة
٤ مطلب ـــ
حلفه وال ليعلمنه بكل داعر

الرواية فني العناية وليس يلزمه الاعلام حال دخوله وانما يلزمه أن لا يؤخر الاعلام الى ما بعد موت الوالى أو عزله على ظاهر الرواية اهـ قلت قوله على ظاهر الرواية راجع الى قوله أو عزله أى بناء على ظاهر الرواية من أن العزل كالموت فى زوال الولاية خلافا لما عن أبى يوسف كما يعلم مما نقلناه سابقا عن الفتح ولا شك أن التقييد بالفور عند قيام القرينة حكم ثابت فى المذهب فصار حاصل بحث ابن الهمام أن الوالى اذا كان مراده دفع الفساد فى البلد وحلف رجلا بأن يعلمه بكل مفسد دخل البلد فليس مراده أن يخبره بعد افساده سنين فى البلد بل مراده اخباره به قبل اظهاره الفساد فهذا قرينة واضحة على أن هذه اليمين يمين الفور الثابت حكمها فى المذهب فما فى شرح الكنز والعناية مبنى على عدم قيام قرينة الفور وما بحثه ابن الهمام مبنى على قيامها فحيث قامت القرينة على الفور حكم بها بنص المذهب والا فلا فلم يكن بحثه مخالفا للمنقول بل هو معقول مقبول فلذا اقره عليه المحول فافهم (قوله واذا سقطت لا تعود) أى اذا سقطت بالعزل كما هو ظاهر الرواية كما مر لا تعود بعوده الى الولاية (قوله ولو ترقى بلا عزل الخ) هذا لم يذكره فى الفتح بل ذكره فى البحر بحثا بقوله ولم أر حكم ما اذا عزل من وظيفته وتولى وظيفة اخرى أعلى منها وينبغى أن لا تبطل اليمين لانه صار متمكنا من ازالة الفساد أكثر من الحالة الاولى اهـ قلت الظاهر أن محل هذا ما اذا لم يكن فاصل بين عزله وتوليته بل المراد ترقيه فى الولاية وانتقاله عن الاولى الى اعلى منها ولذا عبر الشارح بقوله ولو ترقى بلا عزل أما لو عزل ثم تولى بعد يوم مثلا فقد تحقق سقوط اليمين والساقط لا يعود (قوله ومن هذا الجنس) أى جنس ما تقيد بالمعنى وان كان مطلقا فى اللفظ (قوله أو الكفيل بأمر المكفول عنه) كذا وقع فى البحر ولم يذكر فى الفتح والنهر لفظ الامر ولذا قيل انه لا فائدة للتقييد به أقول أى لان رب الدين له ولاية المطالبة على الكفيل سواء كان كفيلا بأمر المكفول عنه اولا لكن هذا بناء على أن الكفيل منصوب عطفا على غريمه ولفظ أمر مضاف الى المكفول عنه وليس كذلك بل الكفيل مرفوع عطفا على رب الدين ولفظ أمر بالتنوين والمكفول عنه منصوب عطف على غريمه معمول حلف يوضحه قول كافى النسفى أو الكفيل بالامر المكفول عنه وعليه فالتقييد بالامر له فائدة ظاهرة لان الكفيل بالامر له الرجوع على المكفول عنه فيصير بمنزلة رب الدين فاذا كان لتحليفه المكفول فائدة وتقيد تحليفه بمدة قيام الدين بمنزلة رب الدين فافهم وفى الخانية الكفيل بالنفس اذا حلف الاصيل لا يخرج من البلدة الا باذنه فقضى الاصيل دين الطالب ثم خرج بعد ذلك لا يحنث (قوله وولاية المنع حال قيامه) أى قيام الدين ومفاده أن ذلك فيما اذا لم يكن الدين مؤجلا اذ ليس له منعه من الخروج ولا مطالبته قبل حلول الاجل وفيما اذا ادى الكفيل لرب المال اذ ليس له مطالبة المكفول عنه قبل الاداء نعم له ملازمته أو حبسه اذا لوزم الكفيل أو حبس فليتأمل (قوله لعدم دلالة التقييد) لانه لم يذكر الاذن فلا موجب لتقييده بزمان الولاية فى الاذن وعلى هذا لو قال لامرأته كل امرأة اتزوجها بغير اذنك فطالق فطلق امرأته طلاقا بائنا أو ثلاثا ثم تزوج بغير اذنها طلقت لانه لم تتقيد يمينه ببقاء النكاح لانها انما تتقيد به لو كانت المرأة تستفيد ولاية الاذن والمنع بعقد النكاح اهـ فتح أى بخلاف الزوج فانه يستفيد ولاية الاذن بالعقد وكذا رب الدين كما فى الذخيرة وما قيل من أن الاضافة فى قوله امرأتى تدل على التقييد لانها بعد العدة لم تبق امرأته مدفوع بأن الاضافة لا للتقييد بل للتعريف كما لو قال فى قوله ان قبلت امرأتى فلانة فعبدى حر فقبلها بعد البينونة يحنث فافهم وانظر ما قدمناه فى التعليق من كتاب الطلاق (قوله ونحوه) كالاجارة والصرف والسلم والنكاح والرهن والخلع بحر (قوله وكذا فى طرف النفى) فاذا قال لا أهب حنث بالايجاب فقط بخلاف لا أبيع (قوله والاصل الخ) الفرق أن الهبة عقد تبرع فيتم بالمتبرع أما البيع فمعاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين وعند زفر الهبة كالبيع واتفقوا على انه لو قال بعتك هذا الثوب أو آجرتك هذه الدار فلم تقبل وقال بل قبلت فالقول له لان الاقرار بالبيع تضمن الاقرار بالايجاب والقبول وعلى الخلاف القرض وعن أبى يوسف أن القبول فيه شرط لانه فى حكم المعاوضة ونقل فيه عن أبى حنيفة روايتان والابراء يشبه البيع لافادته الملك باللفظ والهبة لانه تمليك بلا عوض وقال الحلوانى انهما كالهبة وقيل الاشبه أن يلحق الابراء بالهبة والقرض بالبيع والاستقراض كالهبة بلا خلاف اهـ ملخصا من الفتح والبحر وانظر ما قدمناه فى باب اليمين بالبيع والشراء (فرع) فى الفتح لو قال لعبده ان وهبك فلان منى فأنت حر فوهبه منه ان كان العبد

فى يد

واذا سقطت لا تعود ولو ترقى بلا عزل الى منصب اعلى فاليمين باقية لزيادة تمكنه فتح ومن هذا الجنس مسائل منها ما ذكره بقوله (كما لو حلف رب الدين غريمه أو الكفيل بأمر المكفول عنه أن لا يخرج من البلد الا باذنه تقيد بالخروج حال قيام الدين والكفالة) لان الاذن انما يصح ممن له ولاية المنع وولاية المنع حال قيامه (و) منها (لو حلف لا تخرج امرأته الا باذنه تقيد بحال قيام الزوجية) بخلاف لا تخرج امرأته من الدار لعدم دلالة التقييد زيلعى (حلف ليهبن فلانا فوهبه له فلم يقبل بر) وكذا كل عقد تبرع كعارية ووصية واقرار (بخلاف البيع) ونحوه حيث لا يبر بلا قبول وكذا فى طرف النفى والاصل أن عقود التبرعات بازاء الايجاب فقط والمعاوضات بازاء الايجاب والقبول معا

مطلب

حلف ليهبن له فوهب له فلم يقبل بر بخلاف البيع ونحوه

(وحصرة الموهوب له شرط في الحنث) فلو وهب الحالف لغائب لم يحنث اتفاقا ابن ملك فليحفظ (لا يحنث في حلفه لا يشم ريحانا بشم ورد وياسمين) والمعول عليه العرف فتح (و) يمين (الشم تقع على) الشم (المقصود فلا يحنث لو حلف لا يشم طيبا فوجد ريحه وان دخلت الرائحة الى دماغه) فتح (ويحنث في حلفه ٢لا يشتري بنفسجا أو وردا بشراء ورقهما لا دهنهما) للعرف (حلف لا يتزوج فزوجه فضولي فاجاز بالقول حنث وبالفعل) ومنه الكتابة خلافا لابن سماعة (لا) يحنث به يفتى خانية (ولو زوجه فضولي ثم حلف لا يتزوج لا يحنث بالقول ٣أيضا) اتفاقا لاستنادها لوقت العقد (كل امرأة تدخل في نكاحي) أو تصير حلالا لي (فكذا فاجاز نكاح فضولي بالفعل لا يحنث) بخلاف كل عبد يدخل في ملكي فهو حر فأجازه بالفعل حنث اتفاقا لكثرة اسباب الملك عمادية وفيها حلف لا يطلق فأجاز طلاق ٤فضولي قولا أو فعلا فهو كالنكاح غير أن سوق المهر ليس بإجازة لوجوبه قبل الطلاق قال لامرأة الغير ان دخلت دار فلان فأنت طالق وأجاز الزوج فدخلت طلقت (ومثله) في عدم حنثه باجازته فعلا ما يكتبه الموثقون في التعاليق من نحو قوله (ان تزوجت امرأة بنفسي أو بوكيلي أو بفضولي) أو دخلت في نكاحي بوجه ما تكن زوجته طالقا لان قوله أو بفضولي الى آخره عطف على قوله بنفسي وعامله تزوجت وهو خاص بالقول وانما ينسد باب الفضولي لو زاد أو أجزت نكاح فضولي ولو بالفعل فلا مخلص له الا اذا كان المعلق طلاق المزوجة

في يد الواهب لا يعتق سلمه له اولا وان كان وديعة في يد الموهوب له ان بدأ الواهب فقال وهبتكه لا يعتق قبل أو لا وان بدأ الآخر فقال هبه مني فقال وهبته منك عتق (قوله شرط في الحنث) هذا فيما لو كان الحلف على النفي فلو على الاثبات فهو شرط في البر فكان المناسب اسقاط قوله في الحنث فافهم (قوله لا يشم) بفتح الياء والشين مضارع شممت الطيب بكسر الميم في الماضي وجاء في لغة فتح الميم في الماضي وضمها في المضارع نهر والمشهورة الفصيحة الاولى كما في الفتح (قوله وياسمين) بكسر السين وبعضهم يفتحها وهو غير منصرف وبعض العرب يعربه اعراب جمع المذكر السالم على غير قياس مصباح (قوله والمعول عليه العرف) ذكر ذلك في الفتح بعد حكاية الخلاف في تفسير الريحان وهو أنه ما طاب ريحه من النبات أو ما لساقه رائحة طيبة كالورد أو ما لا ساق له من البقول مما له رائحة مستلذة وغير ذلك (قوله فوجد ريحه) أي من غير قصد شمه (قوله للعرف) فما في الهداية من حنثه بالدهن لا الورق وما قاله الكرخي من حنثه بهما مبني على اختلاف العرف وعرفنا ما ذكره المصنف فتح ملخصا (قوله فأجاز بالقول) كرضيت وقبلت نهر وفي حاوي الزاهدي لو هنأه الناس بنكاح الفضولي فسكت فهو اجازة (قوله حنث) هذا هو المختار كما في التبيين وعليه اكثر المشايخ والفتوى عليه كما في الخانية وبه اندفع ما في جامع الفصولين من أن الاصح عدمه بحر (قوله وبالفعل) كبعث المهر أو بعضه بشرط أن يصل اليها وقيل الوصول ليس بشرط نهر وكتقبيلها بشهوة أو جماعها لكن يكره تحريما لقرب نفوذ العقد من الحرام بحر قلت فلو بعث المهر اولا لم يكره التقبيل والجماع لحصول الاجازة قبله (قوله ومنه الكتابة) أي من الفعل ما لو اجاز بالكتابة لما في الجامع حلف لا يكلم فلانا او لا يقول له شيأ فكتب اليه كتابا لا يحنث وذكر ابن سماعة انه يحنث نهر (قوله به يفتى) مقابله ما في جامع الفصولين من انه لا يحنث بالقول كما مر فكان المناسب ذكره قبل قوله وبالفعل أفاده ط (قوله لاستنادها) أي الاجازة لوقت العقد وفيه لا يحنث بمباشرته فبالاجازة اولى بحر (قوله لا يحنث) هذا أحد قولين قاله الفقيه أبو جعفر ونجم الدين النسفي والثاني انه يحنث وبه قال شمس الائمة والامام البزدوي والسيد أبو القاسم وعليه مشى الشارح قبيل فصل المشيئة لكن رجح المصنف في فتاواه الاول ووجهه أن دخولها في نكاحه لا يكون الا بالتزويج فيكون ذكر الحكم ذكر سببه المختص به فيصير في التقدير كأنه قال ان تزوجتها وبتزويج الفضولي لا يصير متزوجا كما في فتاوى العلامة قاسم قلت قد يقال ان له سببين التزويج بنفسه والتزويج بلفظ الفضولي والثاني غير الاول بدليل انه لا يحنث به في حلفه لا يتزوج تأمل (قوله لكثرة اسباب الملك) فانه يكون بالبيع والارث والهبة والوصية وغيرها بخلاف النكاح كما علمت فلا فرق بين ذكره وعدمه (قوله أو فعلا) كاخراج متاعها من بيته ط (قوله لوجوبه قبل الطلاق) فلا يختص بالطلاق بخلاف النكاح لان المهر من خصائصه منح عن العمادية (قوله قال) أي فضولي (قوله فأجاز الزوج) أي اجاز تعليق الفضولي (قوله ومثله) أي مثل ما في المتن (قوله ما يكتبه الموثقون) أي الذين يكتبون الوثائق أي الصكوك (قوله الى آخره) المناسب حذفه لان قوله أو دخلت في نكاحي معطوف على تزوجت لا على بنفسي فلا يصح تعليله بأن عامله تزوجت بل العلة فيه انه ليس له الا سبب واحد وهو التزوج كما مر وهو لا يكون الا بالقول أفاده ط (قوله وهو خاص بالقول) فقوله أو بفضولي ينصرف الى الاجازة بالقول فقط بحر (قوله فلا مخلص له الخ) كذا في البحر وتبعه في النهر والمنح وفي فتاوى العلامة قاسم وجامع الفصولين انه اختلف فيه قيل لا وجه لجوازه لانه شدد على نفسه وقال الفقيه أبو جعفر وصاحب الفصول حيلته أن يزوجه فضولي بلا أمرهما فيخبره هو فيحنث قبل اجازة المرأة لا الى جزاء لعدم الملك ثم تخبره هي فاجازتها لا تعمل فيجدد ان العقد فيجوز اذ اليمين انعقدت على تزوج واحد وهذه الحيلة انما يحتاج اليها اذا قال أو يزوجها غيري لاجلي وأجيزه أما اذا لم يقل وأجيزه قال النسفي يزوج الفضولي لاجله فتطلق ثلاثا اذ الشرط تزويج الغير له مطلقا ولكنها لا تحرم عليه لطلاقها قبل الدخول في ملك الزوج قال صاحب جامع الفصولين فيه تسامح لان وقوع الطلاق قبل الملك محال اه قلت انما سماه تسامحا لظهور المراد وهو انحلال اليمين لا الى جزاء لان الشرط تزويج الغير له وذلك يوجد من غير توقف على اجازته بخلاف قوله ان تزوجها فانه لا يوجد الا بعقده بنفسه أو عقد غيره له واجازته (قوله الا اذا كان المعلق طلاق المزوجة) في بعض النسخ المتزوجة أي التي حلف

٢ مطلب حلف لا يشم ريحانا

٣ مطلب حلف لا يتزوج فزوجه فضولي

٤ مطلب قال كل امرأة تدخل في نكاحي فكذا

أن لا يتزوجها بنفسه أو بفضولي احترازا عما لو كان المعلق طلاق زوجته الاصلية بأن قال ان تزوجت عليك بنفسي أو بفضولي فأنت طالق فان حكم الشافعي بفسخ اليمين المضافة يؤكد الحنث لا ينافيه (قوله أن الافتاء كاف) أي افتاء الشافعي للحالف ببطلان هذه اليمين وهو رواية عن محمد أفتى بها أئمة خوارزم لكنها ضعيفة نعم لو قال كل امرأة أتزوجها فهي كذا فتزوج امرأة وحكم القاضي بفسخ اليمين ثم تزوج اخرى يحتاج الى الفسخ ثانيا عندهما وقال محمد لا يحتاج وبه يفتى كما في الظهيرية فمن قال ان بطلان اليمين هو قول محمد المفتى به كما في الظهيرية فقد اشتبه عليه حكم بآخر كما قدمنا بيانه في باب التعليق فافهم (قوله بحر) الاولى أن يقول نهر لان جميع ما قدمه مذكور فيه أما في البحر فانه لم يذكر قوله انه مما يكتبه الموثقون ولا قوله أو دخلت في نكاحي بوجه ما ولا قوله وقدمنا في التعاليق (قوله لان المراد بها المسكن عرفا) يعني أن المراد ما يشمل المسكن فيصدق على المملوكة غير المسكونة وفيه تفصيل وخلاف ذكرناه في باب اليمين بالدخول (قوله ولا بد أن تكون سكناه لا بطريق التبعية الخ) مخالف لما قدمه في الباب المذكور من قوله ولو تبعا وهو ما في الخانية لو حلف لا يدخل دار بنته أو امه وهي تسكن في بيت زوجها فدخل الحالف حنث وقد ذكر في الخانية أيضا مسألة الواقعات وقال ان لم ينو تلك الدار لا يحنث لان السكنى تضاف الى الزوج لا الى المرأة ويمكن الجواب بأن الدار في مسألة الخانية المارة لما لم تكن للمرأة انعقدت يمينه على دار السكنى بالتبعية فحنث أما في مسألة الواقعات المذكورة هنا فالدار فيها ملك المرأة فانصرفت اليمين الى ما ينسب اليها أصالة فلما سكنها زوجها نسبت اليه وانقطعت نسبتها اليها فلم يحنث الحالف بدخولها ما لم ينوها أفاد بعضه السيد أبو السعود لكن قدمنا في باب الدخول عن التتارخانية ما يفيد اختلاف الرواية ولكن ما ذكر من الجواب توفيق حسن رافع للخلاف بقيد عدم النية المذكور أخذا مما مر عن الخانية فافهم (قوله بتشديد اللام) كذا في البحر عن مسكين والظاهر أن التشديد غير لازم لانه يقال مفلس وجمعه مفاليس كما في المصباح وهذا أعم من المحكوم بافلاسه وغيره كما لا يخفى (قوله بل وصف في الذمة الخ) ولهذا قيل ان الديون تقضى بامثالها على معنى أن المقبوض مضمون على القابض لانه قبضه لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المدين مثله فالتقى الدينان قصاصا وتمامه في البحر (قوله فان لم يفعله المخاطب حنث) كذا اطلقه في الخانية والفتح والنهر وظاهره انه يحنث سواء أمره بالفعل اولا وهو كذلك لان أمره لا يحقق الفعل من المحلوف عليه وشرط بره هو الفعل وشرط حنثه عدمه ويأتي تمام بيانه قريبا هذا ورأيت في الصيرفية مر على رجل فأراد أن يقوم فقال والله لا تقم فقام لا يلزم المار شيء لكن عليه تعظيم اسم الله تعالى اهـ وذكره في البزازية بعبارة فارسية فهذا الفرع مخالف لما مر وقد يجاب بان قوله لا تقم نهي وهو انشاء في الحال تحقق مضمونه عند التلفظ به وهو طلب الكف عن القيام فصار الحلف على هذا الطلب الانشائي لا على عدم القيام فالمقصود من الحلف تأكيد ذلك الطلب فليتأمل والظاهر أن الامر مثل النهي فاذا قال بالله اضرب زيدا اليوم لا يحنث بعدم ضربه ويظهر أيضا انه لو قصد عدم قيامه يحنث ولو لم يكن بلفظ النهي لان المراد النهي عن القيام الذي تهيأ له المحلوف عليه فهو يمين الفور المار ويا لها وهذه المسألة تقع كثيرا (قوله ما لم ينو الاستحلاف) فان نوى الاستحلاف فلا شيء على واحد منهما خانية وفتح أي لان المخاطب لم يجبه بقوله نعم حتى يصير حالفا قال في الخانية ولو قال لغيره والله لتفعلن كذا فقال الآخر نعم فهو على خمسة اوجه احدها أن ينوي كل من المبتدئ والمجيب الحلف على نفسه فهما حالفان أما الاول فظاهر وأما الثاني فلان قوله نعم يتضمن اعادة ما قبله فكأنه قال والله لافعلن كذا فاذا لم يفعل حنثا جميعا * الوجه الثاني أن يريد المبتدئ الاستحلاف والمجيب اليمين على نفسه فالحالف هو المجيب فقط * الثالث أن لا يريد المجيب اليمين بل الوعد فلا يكون احدهما حالفا * الرابع أن لا يكون لاحدهما نية فالحالف هو المبتدئ فقط * الخامس أن يريد المبتدئ الاستحلاف والمجيب الحلف فالمجيب حالف لا غير اهـ ملخصا قلت هذا الاخير هو عين الثاني فتأمل (قوله فالحالف هو المبتدئ) وكذا فيما لو قال أحلف أو أشهد بالله قال عليك أو لا فلا يمين على المجيب في الثلاثة وان نويا أن يكون الحالف هو المجيب خانية قلت ووجهه انه اسند فعل القسم الى نفسه فلا يمكن أن يكون فاعله غيره (قوله ما لم ينو الاستفهام) أي بأن تكون همزة الاستفهام مقدرة فيصير المعنى هل احلف أم لا وهذا يصلح حيلة اذا أراد أن لا يحنث فافهم (قوله فالحالف المجيب) ولا يمين

فرفع الامر الى شافعي ليفسخ اليمين المضافة وقدمنا في التعاليق أن الافتاء كاف في ذلك بحر (حلف لا يدخل دار فلان انتظم المملوكة والمستأجرة والمستعارة) لان المراد بها المسكن عرفا ولا بد أن تكون سكناه لا بطريق التبعية فلو حلف لا يدخل دار فلانة فدخل دارها وزوجها ساكن بها لم يحنث لان الدار تنسب الى الساكن وهو الزوج نهر عن الواقعات (لا يحنث في حلفه انه لا مال له وله دين على مفلس) بتشديد اللام أي محكوم بافلاسه (أو) على (ملي) غني لان الدين ليس بمال بل وصف في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة (فروع) قال لغيره والله لتفعلن كذا فهو ٢ حالف فان لم يفعله المخاطب حنث ما لم ينو الاستحلاف ؛ قال لغيره ٣ اقسمت عليك بالله أو لم يقل عليك لتفعلن كذا فالحالف هو المبتدئ ٤ ما لم ينو الاستفهام * ولو قال عليك عهد الله ان فعلت كذا فقال نعم ٥ فالحالف المجيب

٢ مطلب ــــــــــــــــ
حلف لا مال له

٣ مطلب ــــــــــــــــ
الديون تقضى بامثالها

٤ مطلب ــــــــــــــــ
قال لغيره والله لتفعلن كذا فهو ٦ حالف

٥ مطلب ــــــــــــــــ
قال والله لا تقم فقام لا يحنث

٦ مطلب ــــــــــــــــ
قال لتفعلن كذا فقال نعم

على المبتدئ وان نوى اليمين خانية وفتح أى لاسناده الحلف الى المخاطب فلا يمكن أن يكون الحالف غيره (قوله لا يدخل فلان داره الخ) نقله فى النهر عن منية المفتى وهكذا رأيته فيها لكن بلفظ الدار معرفة وهذا محمول على ما اذا كان فلان ظالما لا يمكن الحالف أن يمنعه كما يعلم مما ذكره الشرنبلالى فى رسالة عن الخانية والخلاصة وغيرهما حلف لا يدع فلانا يدخل هذه الدار فلو الدار ملك الحالف فشرط البر منعه بالقول والفعل بقدر ما يطيق فلو منعه بالقول دون الفعل حنث وان لم تمكن له منعه بالقول دون الفعل لا يحنث بالدخول وفى القنية عن الورى حلف ليخرجن ساكن داره اليوم والساكن ظالم غالب يتكلف فى اخراجه فان لم يمكنه فاليمين على التلفظ باللسان اه قال وهذا يفيد أن ما مر من حنث المالك بالمنع بالقول فقط مقيد بما اذا قدر على منعه بالفعل والا فيكفيه القول ويفيده قول الخانية بقدر ما يطيق هذا حاصل ما ذكره فى الرسالة وقد لخصها السيد أبو السعود تلخيصا مخلا ونقله عنه ط فى الباب السابق وانه افتى بناء على ما فهمه فيمن حلف على اخته أن لا تتكلم بأنها لو تكلمت بعد ما نهاها عن الكلام لا يحنث لانه لا يملك منعها وقاس على ذلك أيضا انه لو كانت اليمين على الاثبات مثل لتفعلن يكفي امره بالفعل قلت وهذا خطأ فاحش للفرق المبين بين قولنا لا ادعه يفعل وبين لا يفعل يوضح ذلك ما قدمناه فى التعليق عن الولوالجية رجل قال ان ادخلت فلانا بيتى أو قال ان دخل فلان بيتى أو قال ان تركت فلانا يدخل بيتى فامرأته طالق فاليمين فى الاول على أن يدخل بأمره لانه متى دخل بأمره فقد أدخله وفى الثانى على الدخول أمر الحالف أو لم يأمر علم أو لم يعلم لانه وجد الدخول وفى الثالث على الدخول بعلم الحالف لان شرط الحنث الترك للدخول فتى علم ولم يمنع فقد ترك اه ونقل مثله فى البحر عن المحيط وغيره فانظر كيف جعلوا اليمين فى الثانى على مجرد الدخول لان المحلوف عليه هو دخول فلان فتى تحقق دخوله تحقق شرط الحنث وان منعه قولا أو فعلا لان منعه لا ينفى دخوله بعد تحققه وأما عدم الحنث بالمنع قولا وفعلا أو قولا فقط على التفصيل المار فهو خاص بالحلف على انه لا يدعه أو لا يتركه يدخل وكذا قوله لا يخليه يدخل لانه متى لم يمنعه تحقق انه تركه أو خلاه فيحنث هذا هو المصرح به فى عامة كتب المذهب وهو ظاهر الوجه وقدمنا فى آخر باب اليمين فى الاكل والشرب فيما لو قال لا افارقك حتى تقضينى حقى انه لو فر منه لا يحنث ولو قال لا يفارقنى يحنث كما فى الخانية فقد جزم بحنثه اذا فر منه بعد حلفه لا يفارقنى وعلى هذا فالصواب فى جواب الفتوى السابقة أن اخته اذا تكلمت يحنث سواء منعها عن الكلام أو لا لتحقق شرط الحنث وهو الكلام ومنعه لها لا يرفعه بعد تحققه كما لا يخفى نعم لو كان الحلف على انه لا يتركها أو لا يخليها تتكلم فانه يبر بالمنع قولا فقط ولا يحتاج الى المنع بالفعل لانه لا يملكه كما قال فى الخانية رجل حلف بطلاق امرأته أن لا يدع فلانا يمر على هذه القنطرة فمنعه بالقول يكون بارا لانه لا يملك المنع بالفعل اه وبما قررناه ظهر أن ما نقله الشارح تبعا للمنية لا يصح حمله على ظاهره لمخالفته لمشهور الكتب فلا بد من تأويله بما قدمناه وقد يؤول بانه أراد معنى لا يدعه يدخل كما افتى به فى الخيرية حيث سئل عمن حلف على صهره أنه لا يرحل من هذه القرية فرحل قهرا عليه فهل يحنث اجاب مقتضى ما افتى به قارئ الهداية واستدل به الشيخ محمد الغزى وأفتى به انه ان نوى لا يمكنه فرحل قهرا عليه لا يحنث اه أو يؤول بانه سقط من عبارة المنية لفظ لا يدعه والا فهو مردود لان العمل على ما هو المشهور الموافق للمعقول والمنقول دون الشاذ الخفى المعلول فاغتنم هذا التحرير والله سبحانه اعلم (تنبيه) علم أيضا مما ذكرناه انه لو كان الحلف على الاثبات مثل قوله والله ليفعلن كذا فشرط البر هو الفعل حقيقة ولا يمكن قياسه على لا يدعه يفعل بأن يقال هنا يكفى أمره بالفعل فان ذلك لم يقل به أحد وأما ما مر عن القنية فى ليخرجن ساكن داره فذاك فى معنى لا يدعه يسكن كما علم مما مر أما هنا فلا يكفى الامر لان حلفه على الفعل لا على الامر به ومجرد الامر به لا يحققه كما لا يخفى فاذا لم يفعل يحنث الحالف كما مر سواء أمره أولا وهذا ظاهر جلى أيضا ولكن حل من لا يسهو فافهم (قوله بر بقوله اخرج) لان عقد الاجارة منعه من الاخراج بالفعل لان مالك الدار لا يملك المنفعة مدة الاجارة فهو حينئذ كالاجنبى شرنبلالى (قوله وحلفه بر) لان قوله لا يدع ينصرف الى ما يقدر عليه وبعد تحليفه لا يقدر على الاخذ وشرط الحنث أن يتركه مع القدرة ولذا لا يحنث اذا قال لا ادع فلانا يفعل ففعل فى غيبته (قوله طلقت) لانه صار مبتدأ للقاعدة المذكورة عقبه (قوله به يفتى) وهو قول أبى يوسف خلافا لمحمد بخلاف ما لو برهن انه قرضه أثناء

مطلب
حلف لا يدخل فلان داره

مطلب
فى الفرق بين لا يدعه يدخل وبين لا يدخل

[و] لا يدخل فلان داره فيمينه على النهى ان لم يملك منعه والا فعلى النهى والمنع جميعا * آجر داره ثم حلف انه لا يتركه فيها بر بقوله اخرج * لا يدع ماله اليوم على غريمه فقدمه للقاضى وحلفه بر * قيل له ان كنت فعلت كذا فامرأتك طالق فقال نعم وقد كان فعل طلقت وفى الاشباه القاعدة الحادية عشر السؤال معاد فى الجواب قال امرأة زيد طالق أو عبده حر أو عليه المشى الى بيت الله ان فعل كذا فقال زيد نعم كان حالفا الى آخره * ادعى عليه حلف بالطلاق ماله عليه شئ فبرهن بالمال حنث به يفتى حلف أن فلانا ثقيل وهو عند الناس ثقيل وعنده ثقيل لم يحنث الا أن ينوى ما عند الناس

والمسألة بحالها لايحنث اه فتح أى لجواز انه اقرضه ثم ابرأه أو استوفى منه قبل الدعوى فلم يظهر كذب المدعى عليه (قوله حنث الخ) لان كل واحد من الشريكين يرجع بالعهدة على صاحبه ويصير الحالف عاملا مع المحلوف عليه وان كان عقد الشركة نفسه لايوجب الحقوق أما العبد المأذون فلا يرجع بالعهدة على المولى فلا يصير الحالف شريكا لمولاه بحر عن الظهيرية (قوله فدخل المشتركة) أى فلا يحنث لان نصف الدار لايسمى دارا فتح (قوله اذا لم يكن ساكنا) ترك فى الفتح هذا القيد وقد صرح به فى الخانية قال ط أما اذا كان ساكنا فهى داره لان الدار حينئذ تعم المستأجرة فأولى المشتركة التى سكنها والله سبحانه اعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الحدود)

لما فرغ من الايمان وكفاراتها الدائرة بين العبادة والعقوبة ذكر بعدها العقوبات المحضة ولولا لزوم التفريق بين العبادات لكان ذكرها بعد الصوم اولى لاشتماله على بيان كفارة الفطر المغلب فيها جهة العقوبة نهر وفتح وهى ستة أنواع حد الزنى وحد شرب الخمر خاصة وحد السكر من غيرها والكمية متحدة فيهما وحد القذف وحد السرقه وحد قطع الطريق ابن كمال (قوله الحدلغة) فى بعض النسخ هو لغة فالضمير عائد على الحد المفهوم من الحدود (قوله المنع) ومنه سمى البواب والسجان حدادا لمنع الاول من الدخول والثانى من الخروج وسمى المعرف للماهية حدا لمنعه من الدخول والخروج وحدود الدار نهاياتها لمنعها عن دخول ملك الغير فيها وخروج بعضها اليه وتمامه فى الفتح (قوله عقوبة) أى جزاء بالضرب أو القطع أو الرجم أو القتل سمى بها لانها تتلو الذنب من تعقبه اذا تبعه قهستانى (قوله مقدرة) أى مبينة بالكتاب أو السنة أو الاجماع قهستانى أو المراد لها قدر خاص ولذا قال فى النهر مقدرة بالموت فى الرجم وفى غيره بالاسواط الآتية اه أى وبالقطع الآتى (قوله حقا لله تعالى) لانها شرعت لمصلحة تعود الى كافة الناس من صيانة الانساب والاموال والعقول والاعراض (قوله زجرا) بيان لحكمها الاصلى وهو الانزجار عما يتضرر به العباد من أنواع الفساد وهو وجه تسميتها حدودا قال فى الفتح والتحقيق ما قال بعض المشايخ انها موانع قبل الفعل زواجر بعده أى العلم بشرعيتها يمنع الاقدام على الفعل وايقاعها بعده يمنع من العود اليه (قوله فلا تجوز الشفاعة فيه) تفريع على قوله تجب الخ قال فى الفتح فانه طلب ترك الواجب ولذا انكر صلى الله عليه وسلم على اسامة بن زيد حين شفع فى المخزومية التى سرقت فقال اتشفع فى حد من حدود الله (قوله بعد الوصول للحاكم) وأما قبل الوصول اليه والثبوت عنده فتجوز الشفاعة عند الرافع له الى الحاكم ليطلقه لان وجوب الحد قبل ذلك لم يثبت فالوجوب لا يثبت بمجرد الفعل بل على الامام عند الثبوت عنده كذا فى الفتح وظاهره جواز الشفاعة بعد الوصول للحاكم قبل الثبوت عنده وبه صرح ط عن الحموى (قوله بل المطهر التوبة) فاذا حد ولم يتب يبقى عليه اثم المعصية وذهب كثير من العلماء الى انه مطهر وأوضح دليلنا فى النهر (قوله وأجمعوا الخ) الظاهر أن المراد أنها لا تسقط الحد الثابت عند الحاكم بعد الرفع اليه أما قبله فيسقط الحد بالتوبة حتى فى قطاع الطريق سواء كان قبل جنايتهم على نفس أو عضو أو مال أو كان بعد شئ من ذلك كما سيأتى فى بابه وبه صرح فى البحر هنا خلافا لما فى النهر نعم يبقى عليهم حق العبد من القصاص ان قتلوا والضمان ان أخذوا المال وقول البحر والقطع ان أخذوا المال سبق قلم وصوابه والضمان والحاصل أن بقاء حق العبد لا ينافى سقوط الحد وكأنه فى النهر توهم أن الباقى هو الحد وليس كذلك فافهم وفى البحر عن الظهيرية رجل أتى بفاحشة ثم تاب وأناب الى الله تعالى فانه لا يعلم القاضى بفاحشته لاقامة الحد عليه لان الستر مندوب اليه اه وفى شرح الاشباه للبيرى عن الجواهر رجل شرب الخمر وزنى ثم تاب ولم يحد فى الدنيا هل يحد له فى الآخرة قال الحدود حقوق الله تعالى الا انه تعلق بها حق الناس وهو الانزجار فاذا تاب توبة نصوحا أرجو أن لا يحد فى الآخرة فانه لا يكون أكثر من الكفر والردة وانه يزول بالاسلام والتوبة (قوله فلا تعزير حد) تعزير اسم لا مبنى معها على الفتح وحد خبرها وكذا قوله ولا قصاص حد وقدر الشارح خبرا للاول لان الخبر المذكور مفرد لا يصلح خبرا لهما لكنه مصدر للجنس فيصلح لهما والخطب فى ذلك سهل ثم ان الاول مفرع على قوله مقدرة والثانى على قوله وجبت حقا لله تعالى وقوله لعدم تقديره أى تقدير التعزير أى كل أنواعه لان المقدر بعضها وهو الضرب على أن الضرب وان كان اقله ثلاثة وأكثره تسعة وثلاثون لكن ما بين الاقل والاكثر ليس بمقدر كما افاده

فى البحر

* لا يعمل معه فى القصارة مثلا فعمل مع شريكه حنث ومع عبده المأذون لا * لا يزرع أرض فلان فزرع أرضا بينه وبين غيره حنث لان نصف الارض تسمى أرضا بخلاف لا ادخل دار فلان فدخل المشتركه اذا لم يكن ساكنا والله سبحانه أعلم

(كتاب الحدود)

(الحد) لغة المنع وشرعا (عقوبة مقدرة وجبت حقا لله تعالى) زجرا فلا تجوز الشفاعة فيه بعد الوصول للحاكم وليس مطهرا عندنا بل المطهر التوبة وأجمعوا انها لا تسقط الحد فى الدنيا (فلا تعزير) حدا لعدم تقديره (ولا قصاص حد) لانه حق المولى

قوله تفريع على قوله تجب هكذا بخطه بالمضارع والذى فى المتن ويأتى له بعد ذلك وجبت بالماضى والخطب سهل اه مصححه

مطلب التوبة تسقط الحد قبل ثبوته

في البحر (قوله والزنى) بالقصر في لغة أهل الحجاز فيكتب بالياء وبالمد في لغة أهل نجد فيكتب بالالف بدأ بالكلام عليه لانه لصيانة النسل فكان راجعا الى الموجود وهو الاصل ولكثرة وقوع سببه مع قطعيته بخلاف السرقة فانها لا تكثر كثرته والشرب وان كثر فليس حده بتلك القطعية نهر وفتح (قوله الموجب للحد) قيد به لان الزنى في اللغة والشرع بمعنى واحد وهو وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهته فان الشرع لم يخص اسم الزنى بما يوجب الحد بل بما هو أعم والموجب للحد بعض أنواعه ولو وطئ جارية ابنه لا يحد للزنى ولا يحد قاذفه بالزنى فدل على أن فعله زنى وان كان لا يحد به وتمامه في الفتح وبه علم أن ما في الكنز وغيره من تعريف الزنى بما مر تعريف للشرعي الاعم فلا يعترض عليه بترك القيود التي ذكرها المصنف هنا لانه تعريف للاخص الموجب للحد على أن القيود المذكورة خارجة عن الماهية لانها شروط لاجراء الحكم كما في النهر تأمل (قوله قدر حشفة) أي حشفة أو قدرها ممن كان مقطوعها لكن صرح بالخفي وسكت عن الظاهر لعله بالاولى اختصارا أو أقحم لفظ قدر لافادة التعميم لا للاحتراز عن نفس الحشفة فلا يلاحظ بعضها غير موجب للحد لانه ليس وطأ ولذا لم يوجب الغسل ولم يفسد الحج كما في الجوهرة وأشار بسكوته عن الانزال الى انه غير شرط (قوله مكلف) أي عاقل بالغ ولم يقل مسلم لانه غير شرط في حق الجلد (قوله مطلقا) سواء ثبت عليه باقراره بالاشارة أو ببينة كما في البحر وغيره (قوله لا بالبرهان) ذكر ابن الشحنة في شرح الوهبانية انه رآه في نسخته الخانية وذكر أن المصنف يعني ابن وهبان خص ذلك بالاخرس أقول الذي رأيته في نسختين من الخانية هكذا ولو أقر الاخرس بالزنى أربع مرات في كتاب كتبه أو اشارة لا يحد ولو شهد عليه الشهود بالزنى لا تقبل الاعمى اذا اقر بالزنى فهو بمنزلة البصير في حكم الاقرار اهـ فقوله ولو شهد عليه الشهود الخ انما ذكره في الاخرس لا في الاعمى خلافا لما رآه ابن الشحنة في نسخته فانه غلط لقول الفتح والبحر بخلاف الاعمى صح اقراره والشهادة عليه ومثله في التتارخانية عن المضمرات وبه جزم في شرح الوهبانية للشرنبلالي وشرح الكنز للمقدسي (قوله في قبل) متعلق بوطء (قوله أو ماضيا) ادخل به العجوز الشوهاء فانها وان لم تكن مشتهاة في الحال لكنها كانت مشتهاة فيما مضى (قوله خرج المكره) أي بقيد طائع والدبر بقيد قبل وهذا بناء على قول الامام من انه لا حد باللواطة أما على قولهما من انه يحد بفعل ذلك في الاجانب فيدخل في الزنى وسيأتي في الباب الآتي (قوله ونحو الصغيرة) هو الميتة والبهيمة ح وهذا خرج بقيد مشتهاة والمراد الصغيرة ونحوها فاقحام لفظ نحو لقصد التعميم كما مر آنفا ونظيره على أحد الاحتمالات قولهم مثلك لا يبخل (قوله خال عن ملكه) أي ملك يمينه وملك نكاحه وهو صفة لقبل ط او صفة لوطء (قوله وشبهته) اي شبهة ملك اليمين وملك النكاح فالاولى كوطء جارية مكاتبه او عبده المأذون المديون أو جارية المغنم بعد الاحراز بدارنا في حق الغازي والثانية كتزوج امرأة بلا شهود أو أمة بلا اذن مولاها أو تزوج العبد بلا اذن مولاه حموي عن المفتاح ط (قوله أي في المحل) ويقال لها شبهة ملك وشبهة حكمية كوطء جارية ابنه ط (قوله لا في الفعل) وتسمى شبهة اشتباه كوطء معتدة الثلاث وحاصله أن شرط كون الوطء زنى خلوه عن شبهة المحل لانها توجب نفي الحد وان لم يظن حله بخلاف شبهة الفعل فانها لا تنفيه مطلقا بل ان ظن الحل أما ان لم يظنه فلا ولذا خص الاولى بالارادة مع انه لو أريد خلوه عما يعم شبهة الفعل بقيد ظن الحل فيها صح أيضا افاده السيد أبو السعود (قوله في دار الاسلام) مفعول زاد وهذا القيد يومي اليه قولهم وأين هو وكذا قولهم في الباب الآتي لا حد بالزنى في دار الحرب والبغي وعليه فكان الاولى أن يقول في دار العدل ليخرج دار البغي أيضا وهذا اذا لم يزن داخل العسكر الذي فيه السلطان أو نائبه المأذون له باقامة الحد والا فانه يحد كما سيأتي هناك (قوله أو تمكينه) بالرفع عطف على وطء وأو للتقسيم والتنويع واسم الاشارة للوطء ط (قوله فقعدت على ذكره) أي واستدخلته بنفسها (قوله أو تمكينها) لما كانت المرأة تحد حد الزنى وقد سماها الله تعالى زانية في قوله الزانية والزاني علم انها تسمى زانية حقيقة ولا يلزم من كونها لا تسمى واطئة أنها زانية مجازا فلذا زاد في التعريف تمكينها حتى يدخل فعلها في المعرف وهو الزنى الموجب للحد فلو لم يكن تمكينها زنى حقيقة لما احتيج الى ادخاله في التعريف وهو أيضا أمارة كونها زانية حقيقة وان لم تكن واطئة كما أن الرجل يسمى زانيا حقيقة بالتمكين وان لم يوجد منه الوطء حقيقة وبه سقط ما في البحر من أن تسميتها زانية مجاز فافهم (قوله فتم التعريف) تعريض بصاحب الكنز وغيره حيث عرفوه بالتعريف

مطلب
أحكام الزنى

مطلب
الزنى شرعا لا يختص بما يوجب الحد بل أعم

(والزنى) الموجب للحد (وطء) وهو ادخال قدر حشفة من ذكر (مكلف) خرج الصبي والمعتوه (ناطق) خرج وطء الاخرس فلا حد عليه مطلقا للشبهة وأما الاعمى فيحد للزنى بالاقرار لا بالبرهان شرح وهبانية (طائع في قبل مشتهاة) حالا أو ماضيا خرج المكره والدبر ونحو الصغيرة (خال عن ملكه) أي ملك الواطئ (وشبهته) أي في المحل لا في الفعل ذكره ابن الكمال وزاد الكمال (في دار الاسلام) لانه لا حد بالزنى في دار الحرب (أو تمكينه من ذلك) بأن استلقى فقعدت على ذكره فانهما يحدان لوجود التمكين (أو تمكينها) فان فعلها ليس وطأ بل تمكين فتم التعريف

الاعم وتقدم جوابه تأمل (قوله وزاد فى المحيط الخ) حيث قال ان من شرائطه العلم بالتحريم حتى لو لم يعلم بالحرمة لم يجب الحد للشبهة وأصله ماروى سعيد بن المسيب ان رجلا زنى باليمن فكتب فى ذلك عمر رضى الله تعالى عنه ان كان يعلم ان الله حرّم الزنى فاجلدوه وان كان لا يعلم فعلموه فان عاد فاجلدوه ولان الحكم فى الشرعيات لا يثبت الا بعد العلم فان كان الشيوع والاستفاضة فى دار الاسلام اقيم مقام العلم ولكن لا أقل من ايراث شبهة لعدم التبليغ اه وبه علم أن الكون فى دار الاسلام لا يقوم مقام العلم فى وجوب الحد كما هو قائم مقامه فى الاحكام كلها ح عن البحر (قوله وردّه فى فتح القدير) أى فى الباب الآتى بأن الزنى حرام فى جميع الاديان والملل فالحربى اذا دخل دار الاسلام فأسلم فزنى وقال ظننت انه حلال يحد ولا يلتفت اليه وان كان فعله أول يوم دخوله فكيف يقال اذا ادّعى مسلم أصلى انه لا يعلم حرمة الزنى لا يحد لانتفاء شرط الحد اه وأقرّه فى البحر والنهر والمنح والمقدسى والشرنبلالى ونازع فيه ط بما مرّ عن عمر وبأن الحرمة الثابتة فى كل ملة لا تنافى أن بعض الناس يجهلها كيف والباب تقبل فيه الشبهات وأما مسألة الحربى فلعلها على قول من لا يشترط العلم اه قلت وكذا نازع فيه المحقق ابن أمير حاج فى آخر شرحه على التحرير فى بحث الجهل حيث قال بعد نقله ما مرّ عن المحيط غير أن ظاهر قول المبسوط عقب هذا الاثر فقد جعل ظن الحل فى ذلك الوقت شبهة لعدم اشتهار الاحكام يشير الى أن هذا الظن فى هذا الزمان لا يكون شبهة معتبرة لاشتهار الاحكام فيه ولكن هذا انما يكون مفيد اللعلم بالنسبة الى الناشئ فى دار الاسلام والمسلم المهاجر المقيم بها مدة يطلع فيها على ذلك فأما المسلم المهاجر الواقع منه ذلك فى فور دخوله فلا وقد قال المصنف يعنى الكمال فى شرح الهداية ونقل فى اشتراط العلم بحرمة الزنى اجماع الفقهاء وهو مفيد أن جهله يكون عذرا واذا لم يكن عذرا بعد الاسلام ولا قبله فتى يتحقق كونه عذرا وحينئذ فالفرع المذكور أى فرع الحربى هو المشكل فليتأمل اه قلت قد يجاب بأن العلم بالحرمة شرط فمن ادعى الجهل بها وظهر عليه أمارة ذلك بأن نشأ وحده فى شاهق أو بين قوم جهال مثله لا يعلمون تحريمه أو يعتقدون اباحته اذ لا ينكر وجود ذلك فمن زنى وهو كذلك فى فور دخوله دارنا لاشك فى انه لا يحد اذ لا تكليف بالاحكام فرع العلم بها وعلى هذا يحمل ما فى المحيط وماذكر من نقل الاجماع بخلاف من نشأ فى دار الاسلام بين المسلمين أو فى دار أهل الحرب المعتقدين حرمته ثم دخل دارنا فانه اذا زنى يحد ولا يقبل اعتذاره بالجهل وعليه يحمل فرع الحربى ويزول عنه الاشكال وهو أيضا محمل كلام الكمال وبه يحصل التوفيق وهو أولى من شق العصا والتفريق هذا ما ظهر لى والله سبحانه وتعالى اعلم (قوله ويثبت) أى الزنى عند القاضى أما ثبوته فى نفسه فبايجاد الانسان له لانه فعل حسى نهر (قوله رجال) لانه لا مدخل لشهادة النساء فى الحدود وقيد بذلك من ادخال التاء فى العدد كما هو الواقع فى النصوص (قوله فلو جاؤا متفرقين حدوا) أى حد القذف ولو جاؤا فرادى وقعدوا مقعد الشهود وقام الى القاضى واحد بعد واحد قبلت شهادتهم وان كانوا خارج المسجد حدوا جميعا بحر عن الظهيرية وعبر بالمسجد لانه محل جلوس القاضى يعنى أن اجتماعهم يعتبر فى مجلس القاضى لا خارجه فلو اجتمعوا خارجه ودخلوا عليه واحدا بعد واحد فهم متفرقون فيحدون (قوله بلفظ الزنى) متعلق بشهادة فلو شهد رجلان انه زنى وآخران انه اقر بالزنى لم يحد ولا تحد الشهود أيضا الا اذا شهد ثلاثة بالزنى والرابع بالاقرار به فتحد الثلاثة ظهيرية لان شهادة الواحد بالاقرار لا تعتبر فبقى كلام الثلاثة قذفا بحر (قوله لا بمجرد لفظ الوطء والجماع) لان لفظ الزنى هو الدال على فعل الحرام دونهما فلو شهدوا انه وطئها وطأ محرما لا يثبت بحر أى الا اذا قال وطأ هو زنى والظاهر أنه يكفى صريحه من أى لسان كان كما صرح به فى الشرنبلالية فى حد القذف فانه يشترط فيه صريح الزنى كما هنا تأمل (قوله وظاهر الدرر الخ) ونصها أى بشهادة ملتبسة بلفظ الزنى لانه الدال على فعل الحرام أو ما يفيد معناه وسيأتى بيانه اه ولا يخفى انها محتملة أن يكون قوله أو ما يفيد معناه عطفا على الضمير فى قوله لانه الدال يعنى أن الدال على فعل الحرام لفظ الزنى أو ما يفيد معناه وليس ذلك صريحا فى أن ما يفيد معناه تصح الشهادة به نعم ظاهر العبارة عطفه على لفظ الزنى لكن قوله وسيأتى بيانه اراد به كما قاله بعض المحشين ما ذكره فى التعزير من أن حد القذف يجب بصريح الزنى أو بما هو فى حكمه بأن يدل عليه اللفظ اقتضاء كقوله فى غضب لست لابيك أو بابن فلان ابيه اه وأنت خبير بأن هذا لا يتأتى هنا فهذا يؤيد ما قلنا من العطف على الضمير فافهم ثم انه لو لم يبينه بما ذكر فى التعزير أمكن حمله

على

وزاد فى المحيط العلم بالتحريم فلو لم يعلم لم يحد للشبهة ورده فى فتح القدير بحرمته فى كل ملة (ويثبت بشهادة أربعة) رجال (فى مجلس واحد) فلو جاؤا متفرقين حدوا (بـ) لفظ (الزنى لا) بمجرد لفظ (الوطء والجماع) وظاهر الدرر أن ما يفيد معنى الزنى يقوم مقامه

على أنّ المراد به ما كان صريحا فيه من لغة اخرى فافهم (قوله لانه يدفع اللعان عن نفسه) بيان للتهمة وعليه لو كان قذف احدهم الرجل لم تقبل شهادته لما ذكر فى الزوج أفاده فى البحر (قوله ويسقط نصف المهر) أى يسقطه الزوج بهذه الشهادة لتضمنها مجىء الفرقة من قبلها حيث كانت مطاوعة لو لده وأمّا بعد الدخول فلا يسقط شئ من المهر بمطاوعتها له بل تسقط النفقة لنشوزها (قوله ظهيرية) ومثله فى البحر عن المحيط بزيادة ويحدّ الثلاثة ولا يحدّ الزوج (قوله فيسألهم الامام الخ) أى وجوبا وقال قاضى خان ينبغى أن يسألهم د ر منتقى والظاهر أنّ ينبغى بمعنى يجب لانّ هذا البيان شرط لاقامة الحدّ قال فى الفتح بعد ماصرّح بالوجوب ولو سألهم فلم يزيدوا على قولهم انهما زنيا لا يحدّ المشهود عليه ولا الشهود وتمامه فيه (قوله أى عن ذاته وهو الايلاج) تفسير للماهية المعبر عنها بما هو وظاهر كلامهم انه ليس المراد بالماهية الحقيقة الشرعية المارّة كما فى البحر لكن ذكر فى الفتح فائدة سؤاله عن الماهية أن الشاهد عساه يظنّ أن مماسة الفرجين حراما زنى او أن كل وطء محرّم زنى يوجب الحدّ فيشهد بالزنى قال فى النهر وهو ظاهر فى أن المراد بماهيته حقيقته الشرعية الا أن هذا يستلزم الاستغناء عن الكيفية والمكان لتضمن التعريف ذلك فهو من عطف الخاص على العامّ اهـ قلت الاستغناء مدفوع لانّ الماهية بيان حقيقة الزنى من حيث هو وأمّا الكيفية والمكان وغيرهما فهى فى هذا الزنى الخاص المشهود به فيسألهم عن ذلك ليعلم أن هذا الخاص تحققت فيه الماهية الشرعية احتياطا فى درء الحدّ فتدبر (قوله لجواز كونه مكرها الخ) بيان لقوله وكيف هو على طريق الترتيب والاولى أن يقول باكراه لانّ الضمير عائد على الزنى لانه المسئول عنه لا على الزانى (قوله اوفى صباه) وكذا يحتمل أن يكون بعد بلوغه لكن فى زمان متقادم كما فى الفتح وغيره وسيأتى حدّ التقادم (قوله اوبأمة ابنه) أى ونحوها ممن لا يحدّ بوطئها كأمته وزوجته قال فى الفتح وقياسه فى الشهادة على زنى المرأة أن يسألهم عمن زنى بها من هو للاحتمال المذكور وزيادة كونه صبيا او مجنونا فانها لا حدّ عليها فيه عند الامام (قوله هو زيادة بيان) أى لانه يغنى عنه بيان الماهية مع أن ظاهر كلامهم أن الحكم موقوف على بيانه كما فى البحر وأشار الى أنّ الضمير فى بينوه عائد الى المذكور من الاوجه المسئول عنها كما يؤخذ من عبارة القدورى خلافا لما فى بعض الشروح من أن قوله وقالوا الخ بيان لقوله وبينوه لانه بمجرّد القول المذكور لا يتمّ البيان كما فى النهر (قوله وعدلوا سرّا وعلنا) السرّ بأن يبعث القاضى ورقة فيها اسماؤهم واسماء محلتهم على وجه يتميز به كل واحد منهم لمن يعرفه فيكتب تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة والعلانية بأن يجمع القاضى بين المزكى والشاهد ويقول هذا الذى زكيته يعنى سرّا ولم يكتف هنا بظاهر العدالة اتفاقا بأن يقال هو مسلم ليس بظاهر الفسق احتيالا للدرء بخلاف سائر الحقوق عند الامام قالوا ويحبسه هنا حتى يسأل عن الشهود بطريق التعزير بخلاف الديون فانه لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة وتمامه فى البحر واعترضه بأنه يلزم الجمع بين الحدّ والتعزير قلت وفيه نظر لانه بهذه الشهادة صار متهما والمتهم يعزر والحدّ لم يثبت بعد على انه لا مانع من اجتماعهما بدليل ما يأتى من انه لا يجمع بين جلد ونفى الا سياسة وتعزيرا فتدبر (قوله اذا لم يعلم بحالهم) أمّا لو علم عدالتهم لا يلزمه السؤال لانّ علمه اقوى من الحاصل له من المزكى ولو لا اهدار الشرع اقامة الحدّ بعلمه لكان يحدّ بعلمه كما فى الفتح قيل والاكتفاء بعلمه هنا مبنى على انه يقضى بعلمه وهو خلاف المفتى به قال ط وفيه أن القضاء هنا بالشهادة لا بعلمه بالعدالة فتأمّل (قوله حكم به) أى بالحدّ وهذا اذا لم يقرّ المشهود عليه كما يأتى (قوله مالم يكن متهتكا) من هتك زيد الستر هتكا من باب ضرب خرقه وهتك الله ستر الفاجر فضحه مصباح قال فى الفتح بعد سوقه الاحاديث الدالة على ندب الستر واذا كان الستر مندوبا اليه ينبغى أن تكون الشهادة به خلاف الاولى التى مرجعها الى كراهة التنزيه وهذا يجب أن يكون بالنسبة الى من لم يعتده ولم يتهتك به والاوجب كون الشهادة اولى لانّ مطلوب الشارع اخلاء الارض من المعاصى والفواحش بخلاف من زنى مرّة اومرارا متسترا متخوّفا اهـ ملخصا بقى لو كان احدهما متهتكا دون الآخر وظاهر التعليل المذكور أن الشهادة اولى لان درء المفاسد مقدم تأمّل (قوله ويثبت أيضا باقراره) عطف على قوله ويثبت بشهادة اربعة وقدم الاوّل لانه المذكور فى القرآن ولانّ الثابت بها اقوى حتى لا يندفع الحدّ بالفرار ولا بالتقادم ولانها حجة متعدية والاقرار قاصرة كذا فى الفتح والبحر لكن قوله ولا بالتقادم مخالف لما قدّمناه ولما سيأتى فى باب الشهادة على الزنى ثم رأيت

(ولو) كان (الزوج أحدهم اذا لم يكن) الزوج (قذفها) ولم يشهد بزناها بولده لتهمة لانه يدفع اللعان عن نفسه فى الاولى ويسقط نصف المهر لو قبل الدخول أو نفقة العدّة لو بعده فى الثانية ظهيرية (فيسألهم الامام عنه ماهو) أى عن ذاته وهو الايلاج عينى (وكيف هو وأين هو ومتى زنى وبمن زنى) لجواز كونه مكرها أو بدار الحرب أوفى صباه أو بأمة ابنه فيستقصى القاضى احتيالا للدرء (فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها فى فرجها كالميل فى المكحلة) هو زيادة بيان احتيالا للدرء (وعدلوا سرّا وعلنا) اذا لم يعلم بحالهم (حكم به) وجوبا وترك الشهادة به أولى مالم يكن متهتكا فالشهادة اولى نهر (ويثبت) أيضا (باقراره)

صريحا صاحيا ولم يكذبه الآخر ولا ظهر كذبه بجبه أو رتقها ولا اقرّ بزناه بخرساء أو هي بأخرس لجواز ابداء ما يسقط الحد ولو أقرّ به أو بسرقة في حال سكره لا حد ولو سرق اوزنى حد لان الانشاء لا يحتمل التكذيب والاقرار يحتمله نهر (اربعا في مجالسه) أي المقرّ

(الاربعة كلما اقرّ رده) بحيث لايراه (وساله كما مرّ) حتى عن المزني بها لجواز بيانه بأمة ابنه نهر (فان بينه) كما يحق (حدّ) فلا يثبت بعلم القاضي ولا بالبينة على الاقرار ولو قضى بالبينة فاقرّ مرة لم يحد عند الثاني وهو الاصح ولو أقرّ اربعا بطلت الشهادة اجماعا سراج

(ويخلى سبيله ان رجع عن اقراره قبل الحد أو في وسطه ولو) رجوعه (بالفعل كهروبه) بخلاف الشهادة

(وانكار الاقرار رجوع كما ان انكار الردة توبة) كما سيجيء

الزيلعي نبه على ذلك في حاشية المنح فقال المقرّ أن التقادم يمنعها دون الفرار وكما يمنع التقادم قبولها في الابتداء فكذا يمنع الاقامة بعد القضاء (قوله صريحا) اخرج به اقرار الاخرس بكتابة اواشارة فلا يحد للشبهة بعدم الصراحة بخلاف الاعمى فانه يصح اقراره والشهادة عليه بحر وقدمرّ (قوله صاحيا) احتراز عن السكران كما يأتي (قوله ولم يكذبه الآخر) فلو أقرّ بالزنى بفلانة فكذبته درئ الحد عنه سواء قالت تزوجني اولا اعرفه اصلا وعليه المهران ادعته المرأة وان اقرت بالزنى بفلان فكذبها فلا حد عليها أيضا عنده خلافا لهما في المسألتين بحر (قوله اورتقها) بأن تخبر النساء بأنها رتقاء قبل الحد لان اخبارهن بالرتق يوجب شبهة في شهادة الشهود بحر (قوله لجواز ابداء ما يسقط الحد) أي من الخرساء او الاخرس على تقدير عدم الخرس واستشكل ما لو أقرّ أنه زنى بغائبة فانه يحد قبل حضورها مع احتمال أن تذكر مسقطا عنه وعنها اذا حضرت فيحتاج الى الفرق قلت يؤخذ جوابه مما في الجوهرة من أن القياس عدم الحد في الثانية لجواز أن تحضر فتجحد فتدعي حد القذف اوتدعي نكاحا فتطلب المهر وفي حده ابطال حقها والاستحسان أن يحد لحديث ماعز فانه حد مع غيبة المرأة اهـ والحاصل أن القياس عدم الفرق بين المسألتين ولكنه حد في الثانية على خلاف القياس للحديث وهذا اولى مما اجاب به بعضهم من أن الزيلعي علل الثانية بأن حضور الغائبة ودعواها النكاح شبهة واحتمال ذلك يكون شبهة الشبهة والمعتبر هو الشبهة دون شبهة الشبهة لما ورد عليه من انه في المسألة الاولى كذلك قلت وقد يفرق بينهما بأن نفس الخرس شبهة محققة مانعة بخلاف الغيبة ولذا لو أقرّ بالزنى بمن لا يعرفها فانه يحد قال في الفتح لانه اقرّ بالزنى ولم يذكر مسقطا لان الانسان لا يجهل زوجته وأمته اهـ فعلم أن الغائبة انما حد فيها لانه لم يبد مسقطا بخلاف الخرساء فان الخرس نفسه مسقط للعلة المذكورة (قوله في حال سكره) متعلق باقرّ (قوله ولو سرق اوزنى) أي في حال سكره وثبت ذلك بالبينة (قوله لان الانشاء) أي انشاء الزنى او السرقة المعاين للشهود في حال سكره لا يحتمل التكذيب فيحد بخلاف اقراره بذلك في حال سكره (قوله اربعا في مجالسه) ولو كل شهر مرة أما لو أقرّ اربعا في مجلس واحد كان بمنزلة اقرار واحد كما في النهر (قوله أي المقرّ) وقيل مجالس القاضي والاول اصح وفسر محمد تفرق المجلس بأن يذهب المقرّ عنه بحيث يتوارى عن بصر القاضي وظاهر قوله في الهداية لا بد من اختلاف المجالس وهو أن يرده القاضي كلما اقرّ فيذهب حتى لا يراه أن اختلاف المجالس لا يكون الا برده نهر (قوله كلما اقرّ رده) فيه تسامح كما قال صدر الشريعة لانه في الرابعة لا يرده ومن ثم قال في الاصلاح الا الرابعة نهر (قوله وساله كما مرّ) أي سؤالا مماثلا لما مرّ وهذا السؤال بعد الرابعة كما في الكافي وذكر أنه يسأل عن عقله وعن احصانه (قوله حتى عن المزني بها الخ) سقط لفظ حتى من بعض النسخ ولا بد منه لان مراده افادة انه لا بد من السؤال عن الخمسة المارة وصرح بالمزني بها ردا على ابن الكمال حيث قال لك أن تقول انه لا حاجة اليه لكن كان عليه التصريح بالزمان أيضا لانه قيل لا يلزم لان التقادم يمنع الشهادة دون الاقرار ورد بأن فائدته احتمال انه زنى في حال صباه (قوله فلا يثبت الخ) تفريع على ما فهم من حصر ثبوته بأحد شيئين الشهادة بالزنى او الاقرار به وقوله ولا بالبينة على الاقرار بيان لفائدة تقييد الشهادة بأن تكون على الزنى ووجهه كما في الزيلعي انه ان كان منكرا فقد رجع وان كان مقرّا لا تعتبر الشهادة مع الاقرار (قوله ولو قضى بالبينة) أي البينة على الزنى لا على الاقرار (قوله فأقرّ مرة) أو مرتين نهر والظاهر أن الثلاث كذلك وقيد بما بعد القضاء لانه لو اقرّ قبله يسقط الحد بالاتفاق كما صرح به في الفتح وظاهره ولو أقرّ مرة واحدة (قوله لم يحد) أي خلافا لمحمد لان شرط الشهادة عدم الاقرار ففات الشرط قبل العمل بها لان الامضاء من القضاء في الحدود كما يأتي فصار كالاول وهو ما لو أقرّ قبل القضاء كما في الفتح ثم اذا لم يكمل نصاب الاقرار الموجب للحد فلا يحد (قوله بطلت الشهادة) أي وصار الحكم للاقرار فيعامل بموجبه لا بموجب الشهادة (قوله بخلاف الشهادة) أي بخلاف ما لو ثبت زناه بالشهادة فهرب في حال الرجم فانه يتبع بالحجارة حتى يؤتى عليه بحر عن الحاوي وسيأتي انه لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام (قوله وانكار الاقرار رجوع) أي اذا قال بعد ما اقرّ أربعا وأمر القاضي برجمه والله ما اقررت بشئ فانه يدرأ عنه الحد خانية وهذا مكرر مع قوله ويخلى سبيله ان رجع الخ الا أن يفسر الخ بقوله رجعت عما اقررت به تأمل (قوله كما سيجيء) أي في بابها

(قوله

(وكذا يصح الرجوع عن الاقرار بالاحصان) لانه لما صار شرطا للحد صار حقا لله تعالى فصح الرجوع عنه لعدم المكذب بحر (و) كذا عن (سائر الحدود الخالصة) لله كحد شرب وسرقة وان ضمن المال (وندب تلقينه الرجوع (بلعلك قبلت أو لمست أو وطئت بشبهة) لحديث ماعز (ادعى الزانى انها زوجته سقط الحد عنه وان) كانت (زوجة للغير) بلا بينة (ولو تزوجها بعده) أى بعد زناه (أو اشتراها لا) يسقط فى الاصح لعدم الشبهة وقت الفعل بحر (ويرجم محصن فى فضاء حتى يموت) ويصطفون كصفوف الصلاة لرجمه كلما رجم قوم تنحوا ورجم آخرون (فلو قتله شخص أو فقأ عينه بعد القضاء به فهدر) وينبغى أن يعزر لافتياته على الامام نهر (و) لو (قبله) أى قبل القضاء به (يجب القصاص فى العمد والدية فى الخطا) لان الشهادة قبل الحكم بها لا حكم لها (والشرط بداءة الشهود به) ولو بحصاة صغيرة الا لعذر كمرض فيرجم القاضى بحضرتهم (فان أبوا أو ماتوا أو غابوا) أو قطعوا بعد الشهادة (أو بعضهم سقط) الرجم لفوات الشرط ولا يحدون فى الاصح (كما لو خرج بعضهم عن الاهلية) للشهادة (بفسق أو عمى أو خرس) أو قذف ولو بعد القضاء لان الامضاء من القضاء فى الحدود وهذا لو محصنا أما غيره فيحد فى الموت والغيبة كما فى الحاكم (ثم الامام) هذا ليس حتما كيف وحضوره ليس بلازم قاله ابن الكمال وما نقله المصنف عن الكمال رده فى النهر (ثم الناس) أفاد فى النهر أن حضورهم ليس بشرط فرميهم كذلك فلو امتنعوا لم يسقط (ويبدأ الامام لو مقرا)

(قوله وكذا يصح الرجوع الخ) أى فلا يحد وهذا اذا لم تقم البينة على احصانه والا فيحد كما يأتى متنا قبيل حد الشرب (قوله لعدم المكذب) أى لانه خبر محتمل للصدق كالاقرار ولا مكذب له فيه فتحقق الشبهة فى الأقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه بحر (قوله كحد شرب وسرقة) فانه يسقط بالرجوع عن الاقرار بهما كما سيأتى فى بابيهما (قوله وان ضمن المال) لانه حق العبد فلا يسقط بعد اقراره بسرقته (قوله لحديث ماعز) هو ابن مالك الاسلمى المروى فى البخارى فان فيه تلقينه بما ذكر قال فى الاصل ينبغى أن يقول له لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة والمقصود أن يلقنه ما يكون ذكره دارئا ليذكره أيا ما كان بحر وفتح (قوله بلا بينة) متعلق بادعى قال فى البحر ولا يكلف اقامة البينة كما لو ادعى السارق العين انها ملكه سقط القطع بمجرد دعواه ولهذه المسألة اخوات سنذكرها فى الباب الآتى (قوله لا يسقط فى الاصح) أى اذا ثبت زناه بالبينة وكذا لو بالاقرار اذا لم يتقادم وستأتى هذه المسألة آخر الباب الآتى (قوله ويرجم محصن) بفتح الصاد من احصن اذا تزوج وهى مما جاء اسم فاعله على لفظ اسم المفعول ومنه اسهب فهو مسهب اذا اطال فى الكلام وألفج بالفاء والجيم فهو ملفج اذا افتقر فتح ملخصا (قوله فى فضاء) هو المكان الواسع لانه امكن فى رجمه ولئلا يصيب بعضهم بعضا نهر (قوله حتى يموت) اشار الى انه لا بأس لكل من رمى أن يتعمد مقتله لانه واجب القتل الا أن يكون ذا رحم منه فان الاولى أن لا يتعمده لانه نوع من قطيعة الرحم قهستانى ويأتى تمامه (قوله فهدر) أى لا قصاص فيه لو عمدا ولا دية لو خطأ (قوله وينبغى الخ) صرح به فى الفتح فى باب الشهادة على الزنى (قوله لافتياته) افتعال من فات يفوت فوتا وفواتا قال فى المصباح وفاته فلان بذراع سبقه بها ومنه قيل افتات فلان افتياتا اذا استبق بفعل شئ واستبد برأيه ولم يؤامر فيه من هو أحق منه بالامر فيه (قوله والشرط بداءة الشهود به) أى بالرجم لانهم قد يتجاسرون على الاداء ثم يستعظمون المباشرة فيرجعون وفيه احتيال للدرء كما فى المحيط قهستانى (قوله او قطعوا بعد الشهادة) وكذا لو مرضوا بعدها قيد به لانهم لو قطعوا قبلها رمى القاضى بحضرتهم لانهم اذا كانوا مقطوعى الايدى لم تستحق البداءة بهم وان قطعت بعدها فقد استحقت وهذا يفيد أن كون البداءة بهم شرطا انما هو عند قدرتهم على الرجم بحر وفتح والمراد القطع بلا جناية مفسقة والا خرجوا عن الاهلية (قوله ولا يحدون فى الاصح) لان امتناعهم ليس صريحا فى رجوعهم وان كان ظاهرا فيه لامتناع بعض الناس من ذبح الحيوان الحلال وتمامه فى الفتح ولا يخفى أن هذا راجع لقوله فان ابوا أما فى الموت والغيبة فلا شبهة فى انهم لا يحدون وانما سقط الرجم لاحتمال رجوعهم لو حضروا (قوله أو قذف) أى اذا حد به كما قيده فى الفتح (قوله لان الامضاء من القضاء) أى امضاء الحد وابتداءه بالفعل من القضاء فاذا لم يمضه ثم حصل مانع من العمل أو الشهادة بعد ثبوتها فكانه لم يحصل القضاء بها اصلا ط (قوله كما فى الحاكم) أى الحاكم الشهيد أى كتابه الكافى والظاهر أن الميم فى كما زائدة والاصل كافى الحاكم وهو كذلك فى بعض النسخ قال فى الفتح وفى غير المحصن قال الحاكم فى الكافى يقام عليه الحد فى الموت والغيبة اهـ أى موت الشهود وغيبتهم وبه سقط ما قيل ان المراد كما فى الحاكم أى كما يحد لو مات الحاكم أو غاب وكيف يصح ذلك مع أن الامضاء من القضاء كما سمعت ولذا قال فى الكافى واذا حكم الحاكم بالرجم ثم عزل قبل أن يرجمه وولى غيره لم يحكم بذلك اهـ فافهم (قوله ثم الامام) استظهارا فى حقه فربما يرى فى الشهود ما يوجب درء الحد اهـ جوهرة (قوله قاله ابن الكمال) لم ينقله ابن الكمال عن أحد وهو محتاج الى النقل فانه خلاف ظاهر المتون (قوله وما نقله المصنف عن الكمال رده فى النهر) يأتى بيان ذلك قريبا (قوله أفاد فى النهر الخ) حيث قال وفى الدراية يستحب للامام أن يأمر طائفة من المسلمين أن يحضروا لاقامة الحدود واختلفوا فى عددها فعن ابن عباس واحد وقال عطاء اثنان والزهرى ثلاثة والحسن البصرى عشرة اهـ وهذا صريح فى أن حضورهم ليس شرطا فرميهم كذلك فلو امتنعوا لم يسقط اهـ قلت وفيه نظر فان هذا ذكروه تفسيرا للطائفة فى قوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين والواقع فى الآية الجلد لا الرجم ولو سلم فالمراد أنه اذا كان عند الامام من يرجمه ينبغى له أن يأمر غيرهم بأن يحضروا لما قالوا من أن مبنى الحد على التشهير فالمراد بالناس من يباشر الرجم وحضورهم لا بد منه والا لزم فوات الرجم أصلا فيأتم الجميع (قوله ويبدأ الامام لو مقرا) أى يبدأ الامام

بالرجم لو كان الزانى مقرّا وثبت باقراره لقول علىّ رضى الله تعالى عنه أيها الناس ان الزنى زنا آن زنى السرّ وزنى العلانية فزنى السرّ أن يشهد الشهود فيكون الشهود اوّل من يرمى ثم الامام ثم الناس وزنى العلانية أن يظهر الحبل أو الاعتراف فيكون الامام اوّل من يرمى وتمامه فى الفتح (قوله مقتضاه الخ) قال فى الفتح واعلم أن مقتضى هذا انه لو امتنع الامام لا يحلّ للقوم رجمه ولو أمرهم لعلمهم بفوات شرط الرجم وهو منتف برجم ماعز للقطع بأنه عليه الصلاة والسلام لم يحضره ويمكن الجواب بأن حقيقة مادل عليه قول علىّ هو أنه يجب على الامام أمر الشهود بالابتداء احتيالا لثبوت دلالة الرجوع وعدمه وأن يبتدئ هو فى صورة الاقرار لينكشف للناس عدم تساهله فى بعض شروط القضاء والحدّ فاذا امتنع ظهرت أمارة الرجوع وامتنع الحدّ لظهور الشبهة وهذا منتف فى حقه عليه الصلاة والسلام فلم يكن عدم رجمه دليلا على سقوط الحدّ ومقتضى ماذكر أنه لو بدأ الشهود فيما اذا ثبت بالشهادة يجب أن يثنى الامام فلو لم يثن سقط الحدّ لاتحاد المأخذ فيهما اه ملخصا وقوله ومقتضى ماذكر الخ هو الذى نقله المصنف عن الكمال وردّه فى النهر بأنه انما يتمّ لو سلم وجوب حضور الامام كالشهود وهو غير لازم كما فى ايضاح الاصلاح لابن كمال قلت ماذكره ابن كمال لم يعزه لاحد كما هو وماذكره المحقق صاحب الفتح هو ظاهر المتون والدليل فلا يعدل عنه الا بنقل صريح معتبر ثم رأيت فى الذخيرة مانصه تجب البداءة من الشهود ثم من الامام ثم من الناس فافهم (قوله لكن سيجىء الخ) أى فى كتاب القضاء وهذا الاستدراك فى غير محله لانه ليس فى ذلك أن القاضى امتنع من البداءة بالرجم بل المراد أن الحاكم اذا ثبت عنده الحدّ بالحجة أى بالبينة أو الاقرار وأمر الناس بالرجم لهم أن يرجموا بالشرط المتقدم وان لم يحضروا مجلس الحكم ولم يعاينوا الحجة وقيل لا لفساد الزمان قال فى غرر الاذكار والاحسن التفصيل بأن القاضى اذا كان عالما عادلا وجب ائتماره بلا تفحص وان كان عادلا جاهلا سئل عن كيفية قضائه فاذا أخبر بما يوافق الشرع يؤتمر قوله وان كان ظالما لا يقبل قوله عالما كان أو جاهلا اه (قوله ويكره للمحرم الرجم) كذا فى البحر عن المحيط وفيه عن الزيلعىّ وغيره انه لا يقصد مقتله فان بغيره كفاية وظاهره انه اذا لم يقصد مقتلا لا يكره كما يفيده ماقدمناه عن القهستانىّ أيضا ثم ان محل الكراهة اذا لم يكن المحرم شاهدا ففى الجوهرة لو شهد أربعة على أبيهم بالزنى وجب عليهم أن يبتدئوا بالرجم وكذا الاخوة وذوو الرحم ويستحب أن لا يتعمدوا مقتلا وأما ابن العم فلا بأس أن يتعمد مقتله لانّ رحمه لم يكمل فأشبه الاجنبىّ وقوله يستحب الخ يفيد أن الكراهة تنزيهية تأمل (قوله وان فعل لا يحرم الميراث) نص عليه فى كافى الحاكم قال فى الجوهرة ولو شهد على أبيه بالزنى أو بالقصاص لم يحرم الميراث (قوله وصح انه عليه الصلاة والسلام صلى على الغامدية) اخرجه الستة الا البخارىّ وأما انه صلى على ماعز ففيه تعارض وتمامه فى الفتح (قوله بدلالة النص) هو قوله تعالى فعليهنّ نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت فى الاماء واذا ثبت فيهن للرّق ثبت فى الذكور الارقاء دلالة اذ لا يشترط فيها اولوية المسكوت عنه بالحكم بل تكفى المساواة نهر (قوله وذكر الزيلعىّ الخ) فيكون دخول الذكور ثابتا بعبارة النص لا بدلالته (قوله لكنه عكس القاعدة) وهى تغليب الذكور على الاناث ووجه العكس هنا كما أفاده فى الفتح هو كون الداعية فيهنّ أقوى ولذا قدمت الزانية على الزانى فى الآية (قوله لقولهم ركنه) أى ركن الحدّ وفيه تأمل بل الظاهر أن الركن هو الضرب أو الرجم (تنبيه) فى كافى الحاكم يقام الحدّ على العبد اذا أقرّ بالزنى أو بغيره مما يوجبه وان كان مولاه غائبا وكذا فى القطع والقصاص وان قال بعد عتقه زنيت وأنا عبد لزمه حدّ العبيد اه (قوله فى الصحاح الخ) تفسير لما وقع فى عبارة المتون كالقدورىّ والكنز وغيرهما بسوط لا ثمرة له اشارة الى أن ماذكره المصنف هو المراد بالثمرة لانه المشهور فى الكتب كما قاله فى معراج الدراية ورجح فى المغرب أن المراد بها ذنبه وذكر فى الفتح من رواية أنس انه كان يؤمر بالسوط فتقطع ثمرته ثم يدق بين حجرين حتى يلين ثم يضرب به فالمراد أن لا يضرب وفى طرفه يبس لانه يجرح أو يبرّح فكيف اذا كان فيه عقدة والحاصل انه يجتنب كل من الثمرة بمعنى العقدة وبمعنى الفرع الذى يصير به ذنبين تعميما للمشترك فى النفى ولو تجوّز بالثمرة فيما يشاكل العقدة ليعمّ المجاز ماهو يابس الطرف على ماذكرنا لكان اولى فانه لا يضرب بمثله حتى يدق رأسه فيصير متوسطا اه ملخصا (قوله بين الجارح وغير المؤلم) بأن يكون مؤلما غير جارح ولو كان المجلود ضعيف الخلقة نخيف هلاكه يجلد جلدا ضعيفا يحتمله فتح

مقتضاه انه لو امتنع لم يحلّ للقوم رجمه وان أمرهم لفوت شرطه فتح لكن سيجىء انه لو قال قاض عدل قضيت على هذا بالرجم وسعك رجمه. وان لم تعاين الحجة ويكره للمحرم الرجم وان فعل لا يحرم الميراث (وغسل وكفن وصلى عليه) وصح انه عليه الصلاة والسلام صلى على الغامدية (وغير المحصن يجلد مائة ان حرّا ونصفها للعبد) بدلالة النص والمراد بالمحصنات فى الآية الحرائر ذكره البيضاوىّ وغيره وذكر الزيلعىّ انه غلب الاناث على الذكور لكنه عكس القاعدة (و) العبد (لا يحدّه سيده بغير اذن الامام) ولو فعله هل يكتفى الظاهر لا لقولهم ركنه اقامة الامام نهر (بسوط لا عقدة له) فى الصحاح ثمرة السوط عقدة أطرافه (متوسطا) بين الجارح وغير المؤلم

(قوله وفرّق جلده الخ) لانّ جمعه على عضو واحد قد يفسده وضرب ما استثنى قد يؤدّى الى الهلاك حقيقة أو معنى بافساد بعض الحواس الظاهرة أو الباطنة (قوله قيل وصدره الخ) قائله بعض المشايخ وهو رواية عن أبى يوسف وفيه نظر بل الصدر من المحامل والضرب بالسوط المتوسط عددا يسيرا لا يقتل فى البطن فكيف بالصدر نعم اذا فعل بالعصا كما يفعل فى زماننا فى بيوت الظلمة ينبغى أن لا يضرب البطن فتح (قوله خمسين متوالية) قيد بالتوالى ليحصل بها الالم ولذا قال فى الجوهرة أيضا ولا يجوز أن يفرّقه فى كل يوم سوطا أو سوطين لانه لا يحصل به الايلام (قوله وقال علىّ رضى الله تعالى عنه) لفظه كما فى الفتح عن مصنف عبد الرزاق يضرب الرجل قائما والمرأة قاعدة فى الحدود اهـ فقوله والتعازير الخ ليس منه (قوله غير ممدود على الارض) لانّ مبنى الحدّ على التشهير زجرا للعامّة والقيام أبلغ فيه والمرأة مبنى أمرها على الستر وان امتنع الرجل ولم يقف لا بأس بربطه باسطوانة أو يمسك فتح (قوله وكذا لا يمدّ السوط) أفاد أن قوله غير ممدود يحتمل أن يعود الى السوط أيضا أى ضربا غير ممدود ومدّ السوط فيه تفسيران قيل بأن يرفعه الضارب فوق رأسه وقيل أن يمدّه على جسد المضروب بعد وقوعه عليه وفيه زيادة ألم قال فى الفتح وكل ذلك لا يفعل فلفظ ممدود معمم فى جميع معانيه لانه فى النفى فجاز تعميمه اهـ أى فى مدّ الرجل على الارض ومدّ السوط بمعنييه وهذا بناء على مختار صاحب الهداية وشمس الائمة فى جواز تعميم المشترك فى النفى وكذا الجمع بين الحقيقة والمجاز فى النفى وهو خلاف المشهور فى كتب الاصول كما بيناه فى حواشينا على شرح المنار (قوله ولا يجوز الحفر له) لعله أخذه من قول الهداية وغيرها ان الربط والامساك غير مشروع وأما الحفر للمرأة فلكونه استر لها قلت وينبغى تقييده بما لو ثبت الحدّ بالاقرار ليكون متمكنا من الرجوع بالهرب بخلاف ما لو ثبت بالبينة تأمل (قوله ولا يربط الخ) الا اذا امتنع كما مر (قوله ولا جمع بين جلد ورجم) للقطع بأنه لم يجمع بينهما صلى الله عليه وسلم ولانّ الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم فتح (قوله أى تغريب فى البكر) أى فى غير المحصن وقوله عليه الصلاة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام منسوخ كشطره الآخر وهو قوله عليه الصلاة والسلام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة بحر وتمام تحقيقه فى الفتح (قوله وفسره) أى فسر النفى المروى فى حديث آخر كرواية البخارى من قول أبى هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيمن زنى ولم يحصن بنفى عام واقامة الحدّ (قوله وهو أحسن الخ) فيه انه مخالف لروايات التغريب وقولهم ان فى النفى فتح باب الفتنة لانفرادها عن العشيرة وعمن تستحيى منه ولقول علىّ حسبهما من الفتنة أن ينفيا وروى عبد الرزاق قال غرّب عمر رضى الله عنه ربيعة بن امية بن خلف فى الشراب الى خيبر فلحق بهرقل فتنصر فقال عمر لا أغرّب بعده مسلما كما فى الفتح ولعل المراد أن فعل الحبس أحسن من فعل التغريب فليس المراد تفسير الوارد بذلك بقرينة التعليل فتأمل (قوله لانه يعود على موضوعه بالنقض) أى لان المقصود من اقامة الحدّ المنع عن الفساد وفى التغريب فتح باب الفساد كما علمت ففيه نقض وابطال للمقصود منه شرعا فكأنه شبه المقصود الاصلىّ بالموضوع وهو محل العرض المختص به أو بموضوع العلم وهو ما يبحث فيه عن عوارضه الذاتية كبدن الانسان لعلم الطب تأمل (قوله الا سياسة وتعزيرا) أى انه ليس من الحدّ ويؤيده ما قدمناه من حديث البخارىّ من عطف واقامة حدّ على نفى عام كما أوضحه فى الفتح وفيه أيضا لو غلب على ظنّ الامام مصلحة فى التغريب تعزيرا فله أن يفعله وهو محمل الواقع للنبىّ صلى الله عليه وسلم وأصحابه كما غرّب عمر نصر بن الحجاج لافتتان النساء بجماله والجمال لا يوجب نفيا وعلى هذا كثير من مشايخ السلوك المحققين رضى الله عنا بهم وحشرنا معهم يغرّبون المريد اذا بدا منه قوة نفس ولجاج لتنكسر نفسه وتلين ومثل هذا المريد أو من هو قريب منه هو الذى ينبغى أن يقع عليه رأى القاضى فى التغريب أما من لم يستحى وله حال تشهد عليه بغلبة النفس فنفيه يوسع طرق الفساد ويسهلها عليه اهـ (تنبيه) أشار كلام الفتح الى أن السياسة لا تختص بالزنى وهو ما عزاه الشارح الى النهر وفى القهستانىّ السياسة لا تختص بالزنى بل تجوز فى كل جناية والرأى فيها الى الامام على ما فى الكافى كقتل مبتدع يتوهم منه انتشار بدعته وان لم يحكم بكفره كما فى التمهيد وهى مصدر ساس الوالى الرعية أمرهم ونهاهم كما فى القاموس وغيره فالسياسة استصلاح الخلق بارشادهم الى الطريق المنجى فى الدنيا والآخرة فهى من الانبياء على الخاصة والعامة فى ظاهرهم وباطنهم ومن السلاطين

(ونزع ثيابه خلا ازار) ليستر عورته (وفرّق) جلده (على بدنه خلا رأسه ووجهه وفرجه) قيل وصدره وبطنه ولو جلده فى يوم خمسين متوالية ومثلها فى اليوم الثانى اجزأه على الاصح جوهرة (و) قال علىّ رضى الله تعالى عنه (يضرب الرجل قائما) والمرأة قاعدة فى الحدود والتعازير (غير ممدود) على الارض كما يفعل فى زماننا فانه لا يجوز نهر وكذا لا يمدّ السوط لانّ المشترك فى النفى يعم ابن كمال (ولا تنزع ثيابها الا الفرو والحشو وتضرب جالسة) لما روينا (و يحفر لها) الى صدرها (فى الرجم) وجاز تركه لسترها بثيابها و(لا) يجوز الحفر (له) ذكره الشمنىّ ولا يربط ولا يمسك ولو هرب فان من الاقرار لا يتبع والا اتبع حتى يموت كما مر (ولا جمع بين جلد ورجم) فى المحصن (ولا بين جلد ونفى) أى تغريب فى البكر وفسره فى النهاية بالحبس وهو أحسن وأسكن للفتنة من التغريب لانه يعود على موضوعه بالنقض (الا سياسة) وتعزيرا فيفوض للامام وكذا فى كل جناية نهر

مطلب
فى الكلام على السياسة

والملوك على كل منهم فى ظاهره لاغير ومن العلماء ورثة الانبياء على الخاصة فى باطنهم لاغير كما فى المفردات وغيرها اهـ ومثله فى الدر المنتقى قلت وهذا تعريف للسياسة العامة الصادقة على جميع ماشرعه الله تعالى لعباده من الاحكام الشرعية وتستعمل أخص من ذلك مما فيه زجر وتأديب ولو بالقتل كما قالوا فى اللوطى والسارق والخناق اذا تكرر منهم ذلك حل قتلهم سياسة وكما مر فى المبتدع ولذا عرفها بعضهم بأنها تغليظ جناية لها حكم شرعى حسما لمادة الفساد وقوله لها حكم شرعى معناه انها داخلة تحت قواعد الشرع وان لم ينص عليها بخصوصها فان مدار الشريعة بعد قواعد الايمان على حسم مواد الفساد لبقاء العالم ولذا قال فى البحر وظاهر كلامهم أن السياسة هى فعل شئ من الحاكم لمصلحة يراها وان لم يرد بذلك الفعل دليل جزئى اهـ وفى حاشية مسكين عن الحموى السياسة شرع مغلظ وهى نوعان سياسة ظالمة فالشريعة تحرمها وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم وتدفع كثيرا من المظالم وتردع أهل الفساد وتوصل الى المقاصد الشرعية فالشريعة توجب المصير اليها والاعتماد فى اظهار الحق عليها وهى باب واسع فمن أراد تفصيلها فعليه بمراجعة كتاب معين الحكام للقاضى علاء الدين الاسود الطرابلسى الحنفى اهـ قلت والظاهر أن السياسة والتعزير مترادفان ولذا عطفوا أحدهما على الآخر لبيان التفسير كما وقع فى الهداية والزيلعى وغيرهما بل اقتصر فى الجوهرة على تسميته تعزيرا وسيأتى أن التعزير تأديب دون الحد من العزر بمعنى الرد والردع وانه يكون بالضرب وغيره ولا يلزم أن يكون بمقابلة معصية ولذا يضرب ابن عشر سنين على الصلاة وكذلك السياسة كما مر فى نفى عمر لنصر ابن الحجاج فانه ورد انه قال لعمر ماذنبى يا أمير المؤمنين فقال لاذنب لك وانما الذنب لى حيث لا اطهر دار الهجرة منك فقد نفاه لافتتان النساء به وان لم يكن بصنعه فهو فعل لمصلحة وهى قطع الافتتان بسببه فى دار الهجرة التى هى من أشرف البقاع ففيه رد وردع عن منكر واجب الازالة وقالوا ان التعزير موكول الى رأى الامام فقد ظهر لك بهذا أن باب التعزير هو المتكفل لاحكام السياسة وسيأتى بيانه وبه علم أن فعل السياسة يكون من القاضى أيضا والتعبير بالامام ليس للاحتراز عن القاضى بل لكونه هو الاصل والقاضى نائب عنه فى تنفيذ الاحكام كما مر فى قوله فيسألهم الامام ويبدأ الامام برجمه ونحو ذلك وفى الدر المنتقى عن معين الحكام للقضاة تعاطى كثير من هذه الامور حتى ادامة الحبس والاغلاظ على أهل الشر بالقمع لهم والتحليف بالطلاق وغيره وتحليف الشهود اذا ارتاب منهم ذكره فى التاتارخانية وتحليف المتهم لاعتبار حاله او المتهم بسرقة يضربه ويحبسه الوالى والقاضى اهـ وسيأتى فى باب التعزير أن للقاضى تعزير المتهم وشرح الزيلعى قبيل الجهاد أن من السياسة عقوبته اذا غلب على ظنه انه سارق وأن المسروق عنده فقد أجازوا قتل النفس بغلبة الظن كما اذا دخل عليه رجل شاهرا سيفه وغلب على ظنه انه يقتله وسيأتى تمام ذلك فى كتاب السرقة (قوله الا أن يقع اليأس من برئه فيقام عليه) أى بأن يضرب ضربا خفيفا يحتمله وفى الفتح ولو كان المرض لا يرجى زواله كالسل أو كان ضعيف الخلقة فعندنا وعند الشافعى يضرب بعثكال فيه مائة شمراخ دفعة وتقدم فى الايمان انه لابد من وصول الكل الى بدنه ولذا قيل لابد أن تكون مبسوطة اهـ والعثكال والعثكول عنقود النخل (قوله لاقبله أصلا) أى سواء كان حدها الجلد أو الرجم كيلا يؤدى الى هلاك الولد لانه نفس محترمة لاجريمة منه فتح (قوله الا اذا لم يكن الخ) هذه رواية عن الامام اقتصر عليها صاحب المختار قال فى البحر وظاهره انها هى المذهب وفى النهر ولعمرى انها من الحسن بمكان اهـ وفى حديث الغامدية انه صلى الله عليه وسلم رجمها بعد ما فطمته وفى حديث آخر قال لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه فقال له رجل من الانصار الى رضاعه فرجمها قال فى الفتح وهذا يقتضى أن الرجم عند الوضع بخلاف الاول والطريقان فى مسلم وهذا أصح طريقا الخ (قوله فتى يستغنى) عبارة الفتح حتى تفطمه (قوله حبسها سنتين) أى اذا ثبت زناها بالبينة كما مر ط (قوله وشرائط احصان الرجم) الاضافة بيانية أى الشرائط التى هى الاحصان فالاحصان هو الامور المذكورة فهى أجزاؤه وقيد بالرجم لان احصان القذف غير هذا كما سيأتى فتح ملخصا (قوله عقل وبلوغ) بدل من قوله والتكليف وبيان له واعترض بأن التكليف شرط لكون الفعل زنى لان فعل الصبى والمجنون ليس بزنى أصلا وأجاب فى البحر بأنه انما جعله شرط الاحصان لاجل قوله وكونهما بصفة الاحصان اهـ يعنى انه شرط باعتبار أن الزانى لو كان رجلا مثلا فلا يرجم الا اذا كان قد وطئ زوجة له مكلفة فكونها مكلفة شرط فى كونه محصنا الا فى كون فعله الذى فعله مع الاجنبية زنى ولذا يجلد به اذا لم تكن زوجته

مكلفة

(ويرجم مريض زنى ولا يجلد) حتى يبرأ الا أن يقع اليأس من برئه فيقام عليه بحر (ويقام على الحامل بعد وضعها) لا قبله أصلا بل تحبس لو زناها ببينة (فان كان حدها الرجم رجمت حين وضعت) الا اذا لم يكن للمولود من يربيه فحتى يستغنى ولو ادعت الحبل يريها النساء فان قلن نعم حبسها سنتين ثم رجمها اختيار

(وان كان الجلد فبعد النفاس) لانه مرض (و) شرائط (احصان الرجم) سبعة (الحرية والتكليف) عقل وبلوغ

مطلب شرائط الاحصان

مكلفة ولا يرجم لعدم احصانه (قوله والاسلام) لحديث من أشرك بالله فليس بمحصن ورجمه صلى الله عليه وسلم اليهوديين انما كان بحكم التوراة قبل نزول آية الرجم ثم نسخ بحر وتحقيقه في الفتح وخالف في هذا الشرط أبو يوسف والشافعي (قوله والوطء) أي الايلاج وان لم ينزل كما في الفتح وغيره (قوله وكونه بنكاح صحيح) خرج الفاسد كالنكاح بغير شهود فلا يكون به محصنا ط وينبغي أن يزيد اتفاقا لما سيذكره المصنف قبيل حد الشرب انه لو كان بلا ولي لا يكون محصنا عند الثاني تأمل (قوله حال الدخول) متعلق بقوله صحيح قال في الفتح يعني تكون الصحة قائمة حال الدخول حتى لو تزوج من علق طلاقها بتزوجها يكون النكاح صحيحا فلو دخل بها عقيبه لا يصير محصنا لوقوع الطلاق قبله اه وتبعه في النهر قلت ومقتضاه أن الوطء حصل في نكاح لكنه غير صحيح مع انه لم يحصل في النكاح أصلا فالاولى أن يكون احترازا عما لو وطئ في نكاح موقوف على الاجازة ثم أجازت المرأة العقد أو ولي الصغيرة فلا يكون بهذا الوطء محصنا وان كان العقد صحيحا لانه وطئ في عقد لم يصح الا بعده لا في حالة الوطء تأمل (قوله وكونهما) أي الزوجين المفهومين من قوله والوطء بنكاح صحيح وفي هذا الحل اصلاح لعبارة المتن فانها لا تفيد اشتراط احصان كل منهما الاحصان الآخر وفيه خلاف الشافعي قلت وقد يكون أحدهما محصنا دون الآخر كما لو خلا بها وأقر بأنه وطئها أو بأنها كانت مسلمة وأنكرت فاذا زنى يرجم لانه محصن باقراره كما سيأتي قبيل حد الشرب (قوله فلو نكح أمة الخ) تفريع على الشرط الاخير أي لو نكح الحر أمة أو العبد حرة ووطئها لم يكن واحد منهما محصنا الا أن يطأها بعد العتق في الصورتين فحينئذ يحصل لكل منهما الاحصان بهذا الوطء لاتصاف كل منهما بصفة الاحصان وقته حتى لو زنى أحدهما بعد هذا الوطء يرجم بخلاف الوطء الحاصل قبل العتق وكذا لو دخل الحر المكلف المسلم بمنكوحته الكافرة أو المجنونة أو الصغيرة لم يكن أحدهما محصنا الا أن يطأها ثانيا بعد اسلامها او افاقتها أو بلوغها وكذا لو كان الزوج صبيا أو مجنونا أو كافرا وهي حرة مكلفة مسلمة حتى لو دخل بها الزوج وهو كذلك ثم زنت لا ترجم لعدم احصانها وصورة كون زوج المسلمة كافرا كما في الفتح أن يكونا كافرين فتسلم هي فيطأها قبل عرض القاضي الاسلام عليه واباته فانهما زوجان ما لم يفرق القاضي بينهما باباته اه (تنبيه) اشتراط احصان كل من الزوجين للرجم لا ينافي قولهم كما يأتي قبيل حد الشرب اذا كان أحد الزانيين محصنا دون الآخر يرجم المحصن ويجلد غير المحصن لان المراد أن الرجل اذا كان محصنا الاحصان المذكور بشروطه ثم زنى بامرأة فانه يرجم ثم المرأة المزني بها اذا كانت محصنة مثله ترجم أيضا والا فتجلد وكذا المرأة اذا كانت محصنة الاحصان المذكور ثم زنت برجل (قوله حتى لو زنى ذمي بمسلمة الخ) أطلق الذمي فشمل ما لو كان له زوجة دخل بها اولا وكون المزني بها مسلمة غير قيد وانما لم يرجم لعدم احصانه لكونه غير مسلم وقت الفعل وان صار محصنا بعد اسلامه كما يفهم من الاطلاق فيفيد أنه لا بد في الرجم من كونه مسلما وقت الزنى وكذا الحرية حتى لو أسلم أو أعتق بعد الزنى ثم صار محصنا لا يرجم بل يجلد فالمراد بهذا التفريع بيان هذه الفائدة مع تأويل ما وقع في فتاوى قارئ الهداية كما أفاده في النهر حيث قال بعد تقرير شرائط الاحصان وهذا يقتضي أن الذمي لو زنى بمسلمة ثم أسلم لا يرجم ولا يعارضه ما في فتاوى قارئ الهداية من انه لو زنى أو سرق ثم أسلم ان ثبت ذلك باقراره أو بشهادة المسلمين لا يدرأ عنه الحد وان بشهادة أهل الذمة لا يقام عليه الحد لانه أراد بالحد هنا الجلد اه (قوله فلو ارتدا ثم أسلما الخ) عزاه ابن الكمال الى شرح الطحاوي ومثله في الفتح وقيد بارتدادهما معا في الفتح اي ليعود النكاح بعودهما الى الاسلام بلا تجديد عقد آخر بقي لو ارتد أحدهما ففي النهر وعن محمد لو لحقت الزوجة بدار الحرب مرتدة وسبيت لا يبطل احصان الزوج كذا في المحيط اه وهو ظاهر لما يأتي من انه لا يجب بقاء النكاح لبقاء الاحصان وظاهره انه يبطل احصانها وان عادت مسلمة ولذا قال لو أسلما لم يعد الا بالدخول بعده أي لا بد من تحقق شروط الاحصان عند وطء آخر بعد الاسلام فعلم أن الردة تبطل اعتبار الوطء بالنكاح الصحيح واذا بطل اعتباره بطل الاحصان سواء كان المرتد كلا منهما معا أو أحدهما لكن اذا ارتد أحدهما ثم أسلم لا يصير محصنا الا بتجديد عقده عليها أو على غيرها ويطؤها بعده وهما بصفة الاحصان فيعود له احصان جديد لان الردة أبطلت الاحصان السابق (قوله وقيل بالوطء بعده) نسبه في النهر والبحر الى أبي يوسف (قوله واعلم الخ) ذكر هذه المسألة في الدرر (قوله فلو نكح في عمره مرة) أي ودخل بها

(و) الاسلام والوطء) وكونه (بنكاح صحيح) حال الدخول (و) كونهما (بصفة الاحصان) المذكورة وقت الوطء فاحصان كل منهما شرط لصيرورة الآخر محصنا فلو نكح أمة أو الحرة عبدا فلا احصان الا أن يطأها بعد العتق فيحصل الاحصان به لا بما قبله حتى لو زنى ذمي بمسلمة ثم أسلم لا يرجم بل يجلد وبقي شرط آخر ذكره ابن كمال وهو أن لا يبطل احصانهما بالارتداد فلو ارتدا ثم اسلما لم يعد الا بالدخول بعده ولو بطل بجنون او عته عاد بالافاقة وقيل بالوطء بعده (و) اعلم انه (لا يجب بقاء النكاح لبقائه) أي الاحصان فلو نكح في عمره مرة

درر (قوله ثم طلق) عبارة الدرر ثم زال النكاح وهى أعم لشمولها زوال النكاح بموتها أو ردتها أو نحو ذلك (قوله ونظم بعضهم الخ) نقله القاضى زين الدين بن رشيد صاحب العمدة عن الفاكهانى المالكى كما فى التتاءى ويوجد فى بعض النسخ شروط الحصانة فى ستة اه ط اقول وهذا هو الصواب لان الشطر الاول الذى ذكره الشارح من بحر السريع والبقية من بحر المتقارب فافهم وقوله فى آخر الابيات فلا يرجما بالياء المثناة التحتية كما رأيناه فى النسخ وينبغى أن يكون بالفوقية ولا ناهية وأصله لا ترجمن بنون التوكيد المخففة قلبت ألفا اذ لو كانت لا نافية وجب الرفع ولعل اقتصار الناظم على الشروط الستة لكونها مذهب المالكية وزيد عليها عندنا كونهما بصفة الاحصان وقت الوطء وعدم الارتداد فصارت ثمانية ويزاد كون العقد صحيحا فتصير تسعة وقد غيرت هذا النظم جامعا للتسعة فقلت

شرائط الاحصان تسع أتت * متى اختل شرط فلا ترجما
بلوغ وعقل وحرية * ودين وفقد ارتدادهما
ووطء بعقد صحيح لمن * غدت مثله فى الذى قدما

* (باب الوطء الذى يوجب الحد والذى لا يوجبه)

(قوله لقيام الشبهة) علة لقوله لا يوجبه (قوله لحديث) علة لما فهم من العلة الاولى وهو أن الحد لا يثبت عند قيام الشبهة وطعن بعض الظاهرية فى الحديث بأنه لم يثبت مرفوعا والجواب أن له حكم الرفع لان اسقاط الواجب بعد ثبوته بالشبهة خلاف مقتضى العقل وأيضا فى اجماع فقهاء الامصار على الحكم المذكور كفاية ولذا قال بعضهم ان الحديث متفق عليه وأيضا تلقته الامة بالقبول وفى تتبع المروى عن النبى صلى الله عليه وسلم وعن أصحابه من تلقين ماعز وغيره الرجوع احتيالا للدرء بعد الثبوت ما يفيد القطع بثبوت الحكم وتمامه فى الفتح (قوله ثلاثة أنواع) يأتى بيانها (قوله فى المحل) هو الموطوءة كما فى العينى والشلبى وغيرهما فقوله الآتى أى الملك بمعنى المملوك (قوله وبرهن) أى على انها أمة ولده أو أمة أحد أبويه مثلا (قوله وكذا يسقط بمجرد دعواها) أى دعوى الشبهة وهذا يغنى عما قبله لانفهامه منه بالاولى (قوله الا فى دعوى الاكراه الخ) قلت الظاهر فى وجه الفرق أن الاكراه لا يخرج الفعل عن كونه زنى وانما هو عذر مسقط للحد وان لم يسقط الاثم كما يسقط القصاص بالاكراه على القتل دون الاثم فلا يقبل قوله بمجرد دعواه بخلاف دعواه شبهة من الشبه الثلاث لانه ينكر السبب الموجب للحد فان دعواه انه تزوجها أو أنها أمة ولده انكار للوطء الخالى عن الملك وشبهته فلذا قبل قوله بلا برهان تأمل والظاهر أن لزوم البرهان على الاكراه خاص بما اذا ثبت زناه بالبينة لا باقراره (قوله لا حد بلازم) أى ثابت (قوله بشبهة المحل) هو الموطوءة كما مر وهى المنافية للحرمة ذاتا على معنى أنا لو نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة نهر يعنى أن النظر الى ذات الدليل ينفى الحرمة ويثبت الحل مع قطع النظر عن المانع كما فى القهستانى وحاصله انها وجد فيها دليل مثبت للحل لكنه عارضه مانع فأورث هذا الدليل شبهة فى حل المحل والاضافة فيها على معنى فى وقال الزيلعى أى لا يجب الحد بشبهة وجدت فى المحل وان علم حرمته لان الشبهة اذا كانت فى الموطوءة ثبت فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنى فامتنع الحد على التقادير كلها وهذا لان الدليل المثبت للحل قائم وان تخلف عن اثباته حقيقة لمانع فأورث شبهة فلهذا سمى هذا النوع شبهة فى المحل لانها نشأت عن دليل موجب للحل فى المحل بيانه قوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لابيك يقتضى الملك لان اللام فيه للملك اه أى وقد عارضه مانع من ارادة حقيقة الملك وهو الاجماع على عدم ارادته حقيقة فثبتت الشبهة عملا باللام بقدر الامكان (قوله أى الملك) بمعنى المملوك فلا ينافى تفسيره أيضا بالموطوءة فافهم أى شبهة كون المحل مملوكا له أو المصدر بمعنى المالكية أى كونه مالكا له (قوله وتسمى شبهة حكمية) لكون الثابت فيها شبهة الحكم بالحل (قوله أى الثابت حكم الشرع بحله) بنصب الثابت على أن ذلك تفسير لقوله شبهة حكمية أو بجره على انه تفسير لقوله بشبهة المحل وضمير حله للمحل وعبارة الفتح وشبهة فى المحل وتسمى شبهة حكمية وشبهة ملك أى الثابت شبهة حكم الشرع بحل المحل فأسقط الشارح لفظ شبهة ولا بد منه لان نفس حكم الشرع بحله لم يثبت وانما الثابت شبهته يعنى انها هى التى ثبت فيها شبهة الحكم

٢ قوله ودين الخ وجد بخطه فى هامش نسخته بدل هذا الشطر * ودين يدوم به مسلما * وجعله نسخة اخرى اه

ثم طلق وبقى مجردا وزنى رجم
ونظم بعضهم الشروط فقال
شروط الاحصان أتت ستة ٢
فخذها عن النص مستفهما
بلوغ وعقل وحرية
ورابعها كونه مسلما
وعقد صحيح ووطء مباح
متى اختل شرط فلا يرجما

(باب الوطء الذى يوجب الحد والذى لا يوجبه) لقيام الشبهة لحديث ادرؤا الحدود بالشبهات مااستطعتم (الشبهة ما يشبه الشئ الثابت وليس بثابت) فى نفس الامر (وهى ثلاثة أنواع شبهة) حكمية (فى المحل وشبهة) اشتباه (فى الفعل وشبهة فى العقد) والتحقيق دخول هذه فى الاولين وسنحققه (فان ادعاها) أى الشبهة (وبرهن قبل) برهانه (وسقط ٣ الحد وكذا يسقط) أيضا (بمجرد دعواها الا فى) دعوى (الاكراه) خاصة (فلا بد من البرهان) لانه دعوى بفعل الغير فيلزم ثبوته بحر (لا حد) بلازم (بشبهة المحل) أى الملك وتسمى شبهة حكمية أى الثابت حكم الشرع بحله

٣ مطلب فى بيان شبهة المحل

بالحل لاحقيقته لكون دليل الحل عارضه مانع كما مر (قوله ولو ولده حيا) مبالغة على قوله وولد وولده ح وتمام عبارة الفتح وان لم يكن له ولاية تملك مال ابن ابنه حال قيام ابنه وتقدمت هذه المسألة في باب نكاح الرقيق ثم في الاستيلاد اهـ وسنذكر أنه لا يثبت فيها النسب من الجد اذا كان ولده حيا (قوله لحديث الخ) رواه ابن ماجه عن جابر بسند صحيح وتمامه في الفتح وذكر فيه قصة (قوله ولو خلعها خلاعن مال) أما لو كانت بغير لفظ الخلع فهي داخلة بالاولى وقيد بكون الخلع خلاعن مال لانه لو كان على مال لم يكن من هذا القسم بل يكون من شبهة الفعل الآتية فلا ينتفي عنه الحد الا اذا ظن الحل كما في المطلقة ثلاثا لانه لم يقل أحد ان المختلعة على مال تقع فرقتها طلاقا رجعيا وانما اختلف الصحابة في كونها فسخا أو طلاقا يعني بائنا فالحرمة ثابتة على كل حال و بهذا يعرف خطأ من بحث وقال ينبغي جعلها من الشبهة الحكمية هذا حاصل ما حققه في فتح القدير و يشهد له قوله في الهداية والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلاث لثبوت الحرمة بالاجماع ومثله في البحر عن البدائع و به يعلم أن مانقله عن جامع النسفي من انه لا يحد وان علم الحرمة لاختلاف الصحابة في كونه بائنا محمول على ما اذا كان الخلع بلا مال كما أن ما في المجتبى من أن المختلعة ينبغي أن تكون كالمطلقة ثلاثا لحرمتها اجماعا محمول على ما اذا كان بمال توفيقا بين كلامهم فافهم (قوله وان نوى بها ثلاثا) أي بالكنايات فلا يحد بوطئها في العدة وان قال علمت انها حرام لتحقق الاختلاف لان دليل المخالف قائم وان كان غير معمول به عندنا أفاده في الفتح ثم قال وفي هذه المسألة يقال مطلقة ثلاثا وطئت في العدة وقال علمت حرمتها لا يحد (قوله المهورة) أي التي جعلها مهرا لزوجته (قوله قبل تسليمها لمشتر وزوجة) لف ونشر مرتب لانهما في ضمان البائع أو الزوج وتعودان الى ملكه بالهلاك قبل التسليم وكان مسلطا على الوطء بالملك واليد وقد بقيت اليد فتحقق الشبهة زيلعي (قوله وكذا بعده في الفاسد) الاولى أن يقول وكذا في الفاسد ولو بعده أي بعد التسليم قال في البحر أما قبله فلبقاء الملك وأما بعده فلان له حق الفسخ فله حق الملك اهـ وقد يقال ان وطء البائع في الفاسد قبل التسليم ليس مما نحن فيه لانه وطء في حقيقة الملك لا في شبهته فقوله بعده للاحتراز عما قبله تأمل (قوله ووطء الشريك الخ) لان ملكه في البعض ثابت فتكون الشبهة فيها أظهر زيلعي وهذا اذا لم يكن اعتقها أحد الشريكين والا ففيه تفصيل مذكور في الخانية (قوله ووطء جارية مكاتبه وعبده الخ) لان له حقا في كسب عبده فكان شبهة في حقه زيلعي وأما غير المديون فهو على ملك سيده (قوله ووطء جارية من الغنيمة) أي وطء أحد الغانمين قبل القسمة كما في البحر عن البدائع قال ح وسيأتي في كتاب السرقة عن الغاية بحثا عدم قطع من سرق من المغنم وان لم يكن له حق فيه لانه مباح الاصل فصار شبهة فكان ينبغي الاطلاق هنا أيضا تأمل اهـ قلت وفيه أن ما كان مباح الاصل هو ما يوجد في دار الاسلام تافها مباحا كالصيد والحشيش فهذا لا يقطع به وان ملك وسرق من حرز وجارية المغنم ليست كذلك والا لزم أن لا يقطع بها ولو بعد الاحراز والقسمة وكذا الوطء بها تأمل (قوله ووطء جاريته قبل الاستبراء) هذه من زيادات الفتح وفيه أن الملك فيها كامل من كل وجه الا انه منع من وطئها لخوف اشتباه النسب والكلام في وطء حرام سقط فيه الحد لشبهة الملك وهذه فيها حقيقة الملك فكانت كوطء الزوجة الحائض والنفساء والصائمة والمحرمة مما منع من وطئها لعارض الاذى أو افساد العبادة مع قيام الملك الا أن يراد بشبهة الملك ملك الوطء لا ملك الرقبة فليتأمل (قوله والتي فيها خيار للمشتري) أي اذا وطئها البائع واقتصر على ذكر المشتري لانه يعلم منه ما اذا كان الخيار للبائع بالاولى لانه لم يحد اذا كان للبائع لبقاء ملكه وان كان للمشتري فلان المبيع لم يخرج عن ملك بائعه بالكلية كما في البحر أفاده ط وقد يقال ان المناسب أن لا يذكر خيار البائع لان وطأه في حقيقة الملك لا في شبهته نظير ما مر فكان الاولى ما ذكره الشارح ويفهم منه ما اذا كان الخيار لهما أو لاجنبي فافهم وفي التتارخانية ولو باع جارية على انه بالخيار فوطئها المشتري أو كان الخيار للمشتري فوطئها البائع فانه لا يحد علم بالحرمة أو لم يعلم (قوله والتي هي أخته رضاعا) أي ووطء أمته التي هي أخته رضاعا قلت ومثلها أمته المجوسية والتي تحته أختها لوجود الملك فيهما أيضا مع أن حرمتها غير مؤبدة تأمل (قوله من لم يحرم به) أي بالمذكور من الردة وما بعدها أما الردة فقد تقدم في كتاب النكاح أن مشايخ بلخ أفتوا بعدم الفرقة بردتها وأما فيما بعدها فلخلاف الشافعي رحمه الله تعالى

(وان ظن حرمته كوطء أمة ولده وولد ولده) وان سفل ولو ولده حيا فتح لحديث أنت ومالك لابيك (و معتدة الكنايات) ولو خلعها خلاعن مال وان نوى بها ثلاثا نهر لقول عمر رضي الله عنه الكنايات رواجع (و) وطء (البائع) الامة (المبيعة والزوج) الامة (المهورة قبل تسليمها) لمشتر وزوجة وكذا بعده في الفاسد (ووطء الشريك) اى أحد الشريكين (الجارية المشتركة و) وطء (جارية مكاتبه وعبده المأذون له وعليه دين محيط بماله ورقبته) زيلعي (ووطء جارية من الغنيمة بعد الاحراز) بدارنا (أو قبله) ووطء جاريته قبل الاستبراء والتي فيها خيار للمشتري والتي هي أخته رضاعا وزوجة حرمت بردتها أو مطاوعتها لابنه أو جماعه لامها أو بنتها لان من الائمة من لم يحرم به

مطلب في بيان شبهة الفعل

وغيرذلك كما لا يخفى على المتتبع فدعوى الحصر في ستة مواضع ممنوعة (و) لاحدّ أيضا (بشبهة الفعل) وتسمى شبهة اشتباه أى شبهة فى حق من حصل له اشتباه (ان ظنّ حله) العبرة لدعوى الظنّ وان لم يحصل له الظنّ ولو ادّعاه أحدهما فقط لم يحدّا حتى يقرّا جميعا بعلمهما بالحرمة نهر (كوطء أمة أبويه) وان عليا شمنى (ومعتدّة الثلاث) ولو جملة (وأمة امرأته وأمة سيده) ووطء (المرتهن) الامة (المرهونة) فى رواية كتاب الحدود وهى المختار زيلعى وفى الهداية المستعير للرهن كالمرتهن

اه ح (قوله وغيرذلك) منه ماذكرناه من المجوسية والتى تحته اختها (قوله فدعوى الحصر) اى المفهوم من قول الهداية وغيرها والشبهة فى المحل فى ستة مواضع (قوله بشبهة الفعل) أى الشبهة فى الفعل الذى هو الوطء حيث كان مما قد يشتبه عليه حرمته لا فى محله وهو الموطوءة لان حرمة المحل هنا مقطوع بها اذلم يقم فيه دليل ملك عارضه غيره فلم يكن فى حل المحل شبهة أصلا (قوله أى شبهة فى حق من حصل له اشتباه) هو معنى قول المصنف ان ظنّ حله لانّ من ظنّ الحل فقد اشتبه عليه الامر ولذا قال فى الفتح انها تتحقق فى حق من اشتبه عليه الحل والحرمة اذلا دليل فى السمع يفيد الحل بل ظنّ غير الدليل دليلا كما يظنّ أن جارية زوجته تحل له لظنه انه استخدام واستخدامها حلال فلا بدّ من الظنّ والا فلا شبهة اصلا لفرض أن لا دليل أصلا لتثبت الشبهة فى نفس الامر فلو لم يكن ظنه الحل ثابتا لم تكن شبهة أصلا اه (قوله ان ظنّ حله) شرط لقوله ولا حدّ الخ فنفى الحدّ هنا مشروط بظنّ الحل لما علمت أن هذا الظنّ هو الشبهة لعدم دليل قائم تثبت به الشبهة فلو لم يظن الحل لم توجد شبهة أصلا بخلاف مامرّ فان الشبهة فيه جاءت من دليل حل المحل فلا حاجة فيه الى ظنّ الحل فلذا انتفى الحدّ فيه سواء ظنّ الحل اولا (قوله العبرة لدعوى الظنّ الخ) أى لا للظن نفسه فانه يحدّ ان لم يدّع وان حصل له الظنّ ولا يحدّ ان ادّعى وان لم يحصل له الظنّ ابن كمال وفيه توّرك على عبارة المصنف لكن لا يخفى أن الظنّ أمر باطنى لا يعلمه القاضى الا بدعوى صاحبه فقوله ان ظنّ حله أى ان علم القاضى انه ظنّ الحل يدرأ عنه الحدّ وذلك لا يكون الا بدعواه واخباره (قوله ولو ادّعاه أحدهما الخ) لان الشبهة اذا تمكنت فى الفعل من أحد الجانبين تتعدى الى الجانب الآخر ضرورة بحر (قوله كوطء أمة أبويه الخ) لانّ بين الانسان وبين أبويه وزوجته وسيده انبساطا فى الانتفاع بمالهم واستخدام جواريهم فكان مظنة حل الوطء على توهم انه من الاستخدام وكذا بقاء أثر الفراش فى المعتدّة من وجوب النفقة وحرمة تزوج أختها مظنة لتوهم حل وطئها وقيد بالامة لما فى الخانية لو زنى بامرأة الاب أو الجد فانه يحدّ وان قال ظننت انها تحل لى (قوله ومعتدّة الثلاث) هذا اذا لم ينو الثلاث بالكنايات اذلو نواها بها كان من شبهة المحل كما قدمه عن النهر (قوله ولو جملة) أى ولو كان تطليقه الثلاث بلفظ واحد فلا يسقط عنه الحدّ الا ان ادّعى ظنّ الحل وكذا لو أوقع الثلاث متفرقة بالطريق الاولى اذلم يخالف فيه أحد لان القرآن ناطق بانتفاء الحل بعد الثالثة فلم يبق شبهة فى حل المحل ولا اعتبار بخلاف من أنكر وقوع الجملة لمخالفته للقطعى وهو اجماع الصحابة الذى تقرّر فى زمن عمر لكن يشكل ما فى نكاح الهداية من أن الحدّ لا يجب بوطء المطلقة بائنا واحدة أو ثلاثا مع العلم بالحرمة على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لانّ الملك قد زال فى حق الحل فيتحقق الزنى اه ووفق فى البحر بحمل اشارة كتاب الطلاق على ما اذا أوقع الثلاث جملة وحمل عبارة الحدود على ما اذا أوقعها متفرقة لان ايقاعها جملة خالف فيه الظاهرية أى فيكون من شبهة المحل فلا يحدّ وان اعتقد الحرمة لشبهة الدليل واعترضه ح بأن المصرّح به فى الفتح وغيره الجزم بأنها من شبهة الفعل وعدم اعتبار الخلاف بعد انعقاد الاجماع وبأن الاشارة لا تعارض العبارة قلت على انه يمكن التوفيق بوجه آخر وهو حمل الاشارة على ما اذا كان الطلاق البائن بلفظ الكنايات والعبارة على ما اذا كان بلفظ الصريح والله أعلم (قوله فى رواية كتاب الحدود) أى ان محمدا ذكرها فى كتاب الحدود من مسائل شبهة الفعل وذكر فى كتاب الرهن انها من شبهة المحل قال فى البحر والحاصل انه اذا ظنّ الحل فلا حدّ باتفاق الروايتين والخلاف فيما اذا علم الحرمة والاصح وجوبه وذكر فى الايضاح وجوبه وان ظنّ الحل وهو مخالف لعامة الروايات قال فى الدرّ المنتقى واستفيد منه أن الحكم المذكور فى بابه أولى من المذكور فى غير بابه لانه كانه استطراد هكذا كان أفادنيه والدى فليحفظ (قوله وهى المختار) وفى الهداية وهى الاصح وتبعه الشارحون لان عقد الرهن لا يفيد ملك المتعة بحال لانه انما يفيده الملك بعد الهلاك فيصير به مستوفيا لحقه لكنه بعد الهلاك لا يملك المتعة أى الوطء ومقتضى هذا وجوب الحدّ وان ظنّ الحل لكن لما كان الاستيفاء سببا لملك المال وملك المال سبب لملك المتعة فى الجملة حصل الاشتباه ذخيرة (قوله المستعير للرهن) اللام للتعليل أى الذى استعار أمة ليرهنها لا للتعدية حتى يكون المعنى استعار أمة مرهونة من المرتهن اه ح والمناسب أن يقول لا للتقوية لانّ اسم الفاعل هنا متعدّ بنفسه تقول انا مستعير فرسا فاذا قلت مستعير للفرس كانت زائدة لتقوية العامل كقوله تعالى مصدّقا لما معهم ولعل وجه

مطلب الحكم المذكور فى بابه اولى من المذكور فى غير بابه

كون

كون المستعير بمنزلة المرتهن هو أنه اذا استعار شيأ ليرهنه بكذا ثم هلك عند المرتهن صار المرتهن مستوفيا لدينه ووجب مثل الدين للمعير على المستعير لانه صار قاضيا دينه بالرهن كما تقرر في محله فاذا غرم مثله للمعير صار مالكا له فكان بمنزلة المرتهن تأمل (قوله وسيجيء) أي في هذا الباب (قوله وكذا المختلعة) أي على مال لانه لو كان خلعا خلا عن مال كان من شبهة المحل كما قدمه عن النهر (قوله يثبت في الاولى) هذا في غير الجد اذا وطئ جارية ابن ابنه وابنه حي لان الجد لا يتملكها حال حياة الاب فلا يثبت النسب بدعوى الجد نعم ان صدقه ابن الابن عتق لزعمه انه عمه وما في النهاية من انه يثبت نسبه غلط كما حققه في الفتح (قوله لتمحضه زنى) لانه لا شبهة ملك فيه بل سقط الحد لظنه فضلا من الله تعالى وهو راجع اليه أي الى الواطئ لا الى المحل فكان المحل ليس فيه شبهة حل فلا يثبت النسب بهذا الوطء ولذا لا تثبت به عدة لانه لا عدة من الزنى فتح (قوله بشرطه) أي بشرط الثبوت والمناسب اسقاطه كما يظهر قريبا (قوله بأن تلد الخ) بدل من قوله بشرطه قال ح ويحمل على وطء سابق على الطلاق كما تقدم في باب ثبوت النسب ولا نقول انه انعقد من هذا الوطء الحرام حيث أمكن حمله على الحلال (قوله لا لاكثر) ومثل الاكثر تمام السنتين ح (قوله كما مر في بابه) من انه لا يثبت النسب في المطلقة ثلاثا بعد سنتين الا بدعوة ح قلت وتحصل من هذا انه اذا ادعى الولد يثبت النسب سواء ولدت لاقل من سنتين أو لاكثر وان لزم الوطء في العدة لوجود شبهة العقد وأما بدون الدعوى فلا يثبت الا اذا ولدت لاقل من سنتين حملا على انه بوطء سابق على الطلاق فقول المصنف بشرطه لا محل له لان كلامه فيما اذا ادعى النسب وفيه يثبت مطلقا كما علمت وهو الذي حرره في الفتح وتبعه في البحر (قوله بالاولى) لانها أقل من الثلاث ط فان حرمة الثلاث تزيل حل المحلية ولذا لا تحل له الا بعد زوج آخر (قوله والا في وطء امرأة الخ) الاستثناء في هذه مبني على انها من شبهة الاشتباه أي شبهة الفعل وعليه مشى الزيلعي وكذا صاحب البحر أولا وقيل انها شبهة محل وذكر في الفتح أولا انه الاوجه لان قولهن هي زوجتك دليل شرعي مبيح للوطء لقبول قول الواحد في المعاملات ولذا حل وطء من قالت أرسلني مولاي هدية اليك ثم قال والحق انه شبهة اشتباه لان الدليل المعتبر فيها ما يقتضي ثبوت الملك لا ما يطلق شرعا مجرد الوطء اهـ ملخصا فليتأمل (قوله وقال النساء) الجمع غير قيد كما يأتي (قوله فيثبت نسبه بالدعوة بحر) لفظ بالدعوة الخ يوجد في بعض النسخ وهو غير لازم لان أصل الكلام فيه (قوله بشبهة العقد) أي ما وجد فيه العقد صورة لا حقيقة لان الشبهة كما مر ما يشبه الثابت وليس بثابت فخرج ما وجد فيه العقد حقيقة ولذا قال في التاترخانية واذا كان الوطء بملك النكاح أو بملك يمين والحرمة بعارض آخر فذلك لا يوجب الحد نحو الحائض والنفساء والصائمة صوم الفرض والمحرمة والموطوءة بشبهة والتي ظاهر منها أو آلى منها فوطئها في العدة لا حد عليه وكذا الامة المملوكة اذا كانت محرمة عليه برضاع أو مصاهرة أو لكون أختها مثلا في نكاحه أو هي مجوسية أو مرتدة فلا حد عليه وان علم الحرمة اهـ (قوله كوطء محرم نكحها) أي عقد عليها أطلق في المحرم فشمل المحرم نسبا ورضاعا وصهرية وأشار الى انه لو عقد على منكوحة الغير أو معتدته أو مطلقته الثلاث او أمة على حرة أو تزوج مجوسية او أمة بلا اذن سيدها أو تزوج العبد بلا اذن سيده أو تزوج خمسا في عقدة فوطئهن أو جمع بين أختين في عقدة فوطئهما او الاخيرة لو كان متعاقبا بعد التزوج فانه لا حد وهو بالاتفاق على الاظهر أما عنده فظاهر وأما عندهما فلان الشبهة انما تنتفي عندهما اذا كان مجمعا على تحريمه وهي محرمة على التأبيد بحر قلت وهذا هو الذي حرره في فتح القدير وقال ان الذين يعتمد على نقلهم وتحريرهم كابن المنذر ذكروا انه انما يحد عندهما في ذات المحرم لا في غير ذلك كمجوسية وخامسة ومعتدة وكذا عبارة الكافي للحاكم تفيده حيث قال تزوج امرأة ممن لا يحل له نكاحها فدخل بها لا حد عليه وان فعله على علم لم يحد أيضا ويوجع عقوبة في قول أبي حنيفة وقالا ان علم بذلك فعليه الحد في ذوات المحارم اهـ فعمم في المرأة على قوله ثم خص على قولهما بذوات المحرم (قوله وقالا الخ) مدار الخلاف على ثبوت محلية النكاح للمحارم وعدمه فعنده هي ثابتة على معنى انها محل لنفس العقد لا بالنظر الى خصوص عاقد لقبولها مقاصده من التوالد فأورث شبهة ونفياها على معنى انها ليست محلا لعقد هذا العاقد فلم يورث شبهة وتمامه في الفتح والنهر (قوله ان علم الحرمة حد) أما ان ظن الحل فلا يحد بالاجماع

وسيجيء حكم المستأجرة والمغصوبة وينبغي أن الموقوفة عليه كالمرهونة نهر (و) معتدة (الطلاق على مال) وكذا المختلعة على الصحيح بدائع (و) معتدة (الاعتاق و) الحال انها (هي أم ولده و) الواطئ (ان ادعى النسب يثبت في الاولى) لشبهة المحل (لا في الثانية) أي شبهة الفعل لتمحضه زنى (الا في المطلقة ثلاثا بشرطه) بان تلد لاقل من سنتين لا لاكثر الا بدعوة كما مر في بابه وكذا المختلعة والمطلقة بعوض بالاولى نهاية (و) الا (في وطء امرأة زفت) اليه (وقال النساء هي زوجتك ولم تكن كذلك) معتمدا خبرهن فيثبت نسبه بالدعوة بحر (و) لا حد أيضا (بشبهة العقد) أي عقد النكاح (عنده) أي الامام (كوطء محرم نكحها) وقالا ان علم الحرمة حد وعليه الفتوى خلاصة

مطلب في بيان شبهة العقد

مطلب
اذا استحل المحرّم على وجه الظن لا يكفر كالو ظن علم الغيب

ويعزر كما في الظهيرية وغيرها وعلم من مسائلهم هنا أن من استحل ما حرمه الله تعالى على وجه الظن لا يكفر وانما يكفر اذا اعتقد الحرام حلالا ونظيره ماذكره القرطبي في شرح مسلم أن ظن الغيب جائز كظن المنجم والرمال بوقوع شئ في المستقبل بتجربة أمر عادى فهو ظن صادق والممنوع ادعاء علم الغيب والظاهر أن ادعاء ظن الغيب حرام لا كفر بخلاف ادعاء العلم وسنوضحه في الردة بحر (قوله لكن في القهستاني الخ) الاستدراك على قوله في جميع الشروح فان المضمرات من الشروح وفيه أن القهستاني ذكر عن المضمرات انه قال والصحيح الاول وانه في موضع آخر قال اذا تزوج بمحرمه يحد عندهما وعليه الفتوى اه على أن ما في عامة الشروح مقدم وكذلك في الفتح نقل عن الخلاصة أن الفتوى على قولهما ثم وجهه بأن الشبهة تقتضى تحقق الحل من وجه وهو غير ثابت والا وجبت العدة والنسب ثم دفع ذلك بأن من المشايخ من التزم وجوبهما ولو سلم عدم وجوبهما فالعدم بتحقق الحل من وجه فالشبهة لا تقتضى تحقق الحل من وجه لان الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت فلا ثبوت لماله شبهة الثبوت بوجه ألا ترى أن أبا حنيفة ألزم عقوبته بأشد ما يكون وانما لم يثبت عقوبة هي الحد فعرف انه زنى محض الا أن فيه شبهة فلا يثبت نسبه اه ملخصا وحاصله أن عدم تحقق الحل من وجه في المحارم لكونه زنى محضا يلزم منه عدم ثبوت النسب والعدة ولا يلزم منه عدم الشبهة الدارئة للحد ولا يخفى أن في هذا ترجيحا لقول الامام (قوله وحرر في الفتح الخ) صوابه في النهر فانه بعد ماذكر ماقدمناه عن الفتح قال وهذا انما يتم بناء على انها شبهة اشتباه قال في الدراية وهو قول بعض المشايخ والصحيح انها شبهة عقد لانه روى عن محمد أنه قال سقوط الحد عنه لشبهة حكمية فيثبت النسب وهكذا ذكر في المنية اه وهذا صريح بأن الشبهة في المحل وفيها يثبت النسب على مامر اه كلام النهر قلت وفي هذا زيادة تحقيق لقول الامام لما فيه من تحقيق الشبهة حتى ثبت النسب ويؤيده ماذكره الخير الرملي في باب المهر عن العيني ومجمع الفتاوى انه يثبت النسب عنده خلافا لهما (قوله وفي المجتبى الخ) مثله في الذخيرة (قوله ظانا الحل) أما لو اعتقده يكفر كما مر (قوله ويعزر) أى اجماعا كما في الذخيرة لكنه مخالف لما في الهداية من قوله ولكن يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك فقيد العقوبة بما اذا علم ومثله ما مر عن كافي الحاكم وفي الفتح لم يجب عليه الحد عند أبي حنيفة وسفيان الثورى وزفر وان قال علمت انها على حرام ولكن يجب الحد ويعاقب عقوبة هي أشد ما يكون من التعزير سياسة لا حدا مقدرا شرعا اذا كان عالما بذلك وان لم يكن عالما لا حد ولا عقوبة تعزير اه وقد يجاب بأن قوله ولا عقوبة تعزير المراد به نفي أشد ما يكون فلا ينافي انه يعزر بما يليق بحاله حيث جهل امرا لا يخفى عادة تأمل (قوله خلافا لهما) أى في ذات المحرم فقط كما مر (قوله فظهر أن تقسيمها الخ) ان أراد التقسيم من حيث الحكم فهي اثنان عند الكل غايته أن حكم شبهة العقد عند الامام حكم شبهة المحل وعندهما حكم شبهة الفعل وان أراد التقسيم من حيث المفهوم فهي اثنان أيضا لان شبهة العقد منها ماهو شبهة الفعل كمعتدة الثلاث كما صرح به في النهر في باب ثبوت النسب ومنها ماهو شبهة المحل كمسألة المتن اه ح (قوله وحد بوطء أمة اخيه الخ) أى وان قال ظننت انها تحل لي لانه لا شبهة في الملك ولا في الفعل لعدم انبساط كل في مال الآخر فدعوى ظنه الحل غير معتبرة ومعنى هذا انه علم أن الزنى حرام لكنه ظن أن وطأه هذه ليس زنى محرما فلا يعارض ما مر عن المحيط من أن شرط وجوب الحد أن يعلم أن الزنى حرام فتح (قوله سوى الولاد) بالكسر مصدر ولدت المرأة ولادا وولادة أى سوى قرابة الولادة أى قرابة الاصول أو الفروع فلا حد فيها لكن لا يحد في قرابة الاصول اذا ظن الحل كما مر (قوله وجدت على فراشه) يعني في ليلة مظلمة كما في الخانية شرنبلالية فيعلم حكم النهار بالاولى (قوله الا اذا ادعاها) يعني الاعمى بخلاف البصير كما في الخانية وهو ظاهر عبارة الزيلعي والفتح أيضا ثم اعلم أن ماذكره المصنف والشارح هو المذكور في المتون والشروح وعزاه في التتارخانية الى المنتقى والاصل لكنه قال بعد ذلك وفي الظهيرية رجل وجد في بيته امرأة في ليلة ظلماء فغشيها وقال ظننت انها امرأتي لا حد عليه ولو كان نهارا يحد وفي الحاوى وعن زفر عن أبي حنيفة فيمن وجد في حجلته أو بيته امرأة فقال ظننت انها امرأتي ان كان نهارا يحد وان كان ليلا لا يحد وعن يعقوب عن أبي حنيفة أن عليه الحد ليلا كان أو نهارا قال أبو الليث وبرواية زفر يؤخذ اه قلت ومقتضاه انه لا حد على الاعمى ليلا كان أو نهارا (قوله وجاز) أى العطف

لكن المرجح في جميع الشروح قول الامام فكان الفتوى عليه أولى قاله قاسم في تصحيحه لكن في القهستاني عن المضمرات على قولهما الفتوى وحرر في الفتح انها من شبهة المحل وفيها يثبت النسب كما مر (أو) وطء في (نكاح بغير شهود) لا حد لشبهة العقد وفي المجتبى تزوج بمحرمه أو منكوحة الغير أو معتدته ووطئها ظانا الحل لا يحد ويعزر وان ظانا الحرمة فكذلك عنده خلافا لهما فظهر أن تقسيمها ثلاثة أقسام قول الامام (وحد بوطء أمة أخيه وعمه) وسائر محارمه سوى الولاد لعدم البسوطة (و) بوطء (امرأة وجدت على فراشه) فظنها زوجته (ولو هو أعمى) لتمييزه بالسؤال الا اذا دعاها فأجابته قائلة أنا زوجتك أو أنا فلانة باسم زوجته فواقعها لان الاخبار دليل شرعي حتى لو أجابته بالفعل أو بنعم حد (وذمية) عطف على ضمير حد وجاز للفصل (زنى بها حربى) مستأمن

على ضمير الرفع المتصل (قوله لا يحد الحربي الخ) أي خلافا لابي يوسف فعنده يحد الحربي المستأمن أيضا وقال محمد لا يحد واحد منهما غير أنه قال في العكس وهو ما لو زنى ذمي بمستأمنة كقول الامام من أن الذمي يحد نهر والحاصل أن الزانيين اما مسلمان أو ذميان أو مستأمنان أو الرجل مسلم والمرأة ذمية أو مستأمنة أو بالعكس أو الرجل ذمي والمرأة مستأمنة أو بالعكس فهي تسع صور والحد واجب عند الامام في الكل الا في ثلاث اذا كانا مستأمنين أو أحدهما أفاده في البحر (قوله وتذبح ثم تحرق) أي لقطع امتداد التحدث به كلما رؤيت وليس بواجب كما في الهداية وغيرها وهذا اذا كانت مما لا يؤكل فان كانت تؤكل جاز أكلها عنده وقالا تحرق أيضا فان كانت الدابة لغير الواطئ يطالب صاحبها أن يدفعها اليه بالقيمة ثم تذبح هكذا قالوا ولا يعرف ذلك الا سماعا فيحمل عليه زيلعي ونهر (قوله الظاهر أنه يطالب ندبا الخ) أي قولهم يطالب صاحبها أن يدفعها الى الواطئ ليس على طريق الجبر وعبارة النهر والظاهر أنه يطالب على وجه الندب ولذا قال في الخانية كان لصاحبها أن يدفعها اليه بالقيمة اهـ وعبارة البحر والظاهر أنه لا يجبر على دفعها (تنبيه) لو مكنت امرأة قردا من نفسها فوطئها كان حكمها كاتيان البهائم جوهرة أي في انها لا حد عليها بل تعزر وهل يذبح القرد أيضا مقتضى التعليل بقطع امتداد التحدث نعم فتأمل (قوله خبر الواحد كاف الخ) جملة معترضة بين القول ومقوله والاولى ذكرها بعد هي عرسك لئلا يوهم انها مقولة القول والمراد أن تعبير المصنف كالكنز بقيل اولى من تعبير القدوري بقلن (تنبيه) مقتضى هذا كله انه لا يسقط الحد بمجرد الزفاف وانه لا بد من أن ينضم اليه الاخبار بأنها زوجته ويلزم عليه أن من زفت اليه زوجته ليلة عرسه ولم يكن يعرفها انه لا يحل له وطؤها ما لم تقل له واحدة او أكثر انها زوجتك وهو خلاف الواقع بين الناس وفيه حرج عظيم لانه يلزم منه تأثيم الامة والظاهر انه يحل وطؤها بدون اخبار ولا سيما اذا أحضرها النساء من أهله وجيرانه الى بيته وجليت على المنصة ثم زفت اليه فان احتمال غلط النساء فيها وأنها غيرها ابعد ما يكون ومع هذا لو فرض الغلط وقد وطئها على ظن انها زوجته وأنها تحل له فوجوب الحد عليه اذا لم يقل له أحد انها زوجتك في غاية البعد أيضا اذ لا شك أن هذه الشبهة أقوى من شبهة العقد على امه أو بنته وظنه حلها له وأقوى من ظنه حل أمة أبويه ونحوها وكذا من وجدها على فراشه ليلا على ما صححه أبو الليث ورأيت في الخانية رجل زفت اليه غير امرأته ولم يكن رآها قبل ذلك فوطئها كان عليه المهر ولا حد عليه اهـ وظاهره أن الاخبار غير شرط وأظهر منه ما في كافي الحاكم الشهيد رجل تزوج فزفت اليه أخرى فوطئها لا حد عليه ولا على قاذفه رجل فجر بامرأة ثم قال حسبتها امرأتي قال عليه الحد وليست هذه كالاولى لان الزفاف شبهة ألا ترى أنها اذا جاءت بولد ثبت نسبه منه وان جاءت هذه التي فجر بها بولد لم يثبت نسبه منه اهـ فقوله لان الزفاف شبهة صريح في أن نفس الزفاف شبهة مسقطة للحد بدون اخبار فهذا نص الكافي وهو الجامع لكتب ظاهر الرواية فالظاهر أن ما في المتون رواية أخرى أو هو محمول على ما اذا لم تقم قرينة ظاهرة من عرس تجتمع فيه النساء أو من ارسال من تأتي بها اليه أو نحو ذلك مما يزيد على الاخبار فلو لم يكن شيء من ذلك كما اذا تزوج امرأة ثم بعد مدة أدخلت عليه امرأة في بيته ولم يعلم انها التي عقد عليها أو غيرها ولكنه ظن انها هي فوطئها فهنا لا بد من اخبار واحدة او أكثر بأنها زوجته والا لزمه الحد هذا ما ظهر لي ولم أر من تعرض له والله تعالى أعلم (قوله وعليه مهرها) اي ويكون لها كما قضى به علي رضي الله عنه وهو المختار لان الوطء كالجناية عليها لا لبيت المال كما قضى به عمر رضي الله عنه وكأنه جعله حق الشرع عوضا عن الحد وتمامه في الزيلعي وغيره (قوله بذلك قضى عمر) كذا وقع في الدرر وصوابه علي وفي العزمية انه سهو ظاهر (قوله أو بوطء دبر) أطلقه فشمل دبر الصبي والزوجة والامة فانه لا حد عليه مطلقا عند الامام منح ويعزر هداية (قوله حد) فهو عندهما كالزنى في الحكم فيحد جلدا ان لم يكن أحصن ورجما ان أحصن نهر (قوله بنحو الاحراق الخ) متعلق بقوله يعزر وعبارة الدرر فعند أبي حنيفة يعزر بأمثال هذه الامور واعترضه في النهر بأن الذي ذكره غيره تقييد قتله بما اذا اعتاد ذلك قال في الزيادات والرأي الى الامام فيما اذا اعتاد ذلك ان شاء قتله وان شاء ضربه وحبسه ثم نقل عبارة الفتح المذكورة في الشرح وكذا اعترضه في الشرنبلالية بكلام الفتح وفي الاشباه من أحكام غيبوبة الحشفة ولا يحد عند الامام الا اذا تكرر فيقتل على المفتى به اهـ قال البيري والظاهر أنه يقتل في المرة الثانية

مطلب

في وطء الدابة

مطلب

في وطئ من زفت اليه

قوله المنصة بكسر الميم وبالصاد المهملة المشددة هو الكرسي الذي تقف عليه العروس في جلائها مصباح اهـ منه

(و) حد (ذمي زنى بحربية) مستأمنة (لا) يحد (الحربي) في الاولى (والحربية) في الثانية والاصل عند الامام الحدود كلها الانتقام على مستأمن الا حد القذف (و) لا يحد بوطء (بهيمة) بل يعزر وتذبح ثم تحرق ويكره الانتفاع بها حية وميتة مجتبى وفي النهر الظاهر أنه يطالب ندبا لقولهم تضمن بالقيمة (و) لا يحد (بوطء أجنبية زفت اليه وقيل) خبر الواحد كاف في كل ما يعمل فيه بقول النساء بحر (هي عرسك وعليه مهرها) بذلك قضى عمر رضي الله عنه وبالعدة (او) بوطء (دبر) وقالا ان فعل في الاجانب حد وان في عبده أو أمته أو زوجته فلا حد اجماعا بل يعزر قال في الدرر بنحو الاحراق بالنار

مطلب

في وطء الدبر

مطلب

في حكم اللواطة

لصدق التكرار عليه اه ثم ظاهر عبارة الشارح انه يعزر بالاحراق ونحوه ولو فى عبده ونحوه وهو صريح مافى الفتح حيث قال ولو فعل هذا بعبده أو أمته أو زوجته بنكاح صحيح أو فاسد لا يحد اجماعا كذا فى الكافى نعم فيه ماذكرنا من التعزير والقتل لمن اعتاده (قوله والتنكيس الخ) قال فى الفتح وكان مأخذ هذا أن قوم لوط أهلكوا بذلك حيث حملت قراهم ونكست بهم ولا شك فى اتباع الهدم بهم وهم نازلون (قوله وفى الحاوى) أى الحاوى القدسى وعبارته وتكلموا فى هذا التعزير من الجلد ورميه من أعلى موضع وحبسه فى أنتن بقعة وغير ذلك سوى الاخصاء والجب والجلد أصح اه وسكت عليه فى البحر والنهر فتأمل (قوله التقييد بالامام الخ) فيه كلام قدمناه قبيل هذا الباب (قوله الاستمناء حرام) أى بالكف اذا كان لاستجلاب الشهوة أما اذا غلبته الشهوة وليس له زوجة ولا أمة ففعل ذلك لتسكينها فالرجاء انه لا وبال عليه كما قاله أبو الليث ويجب لو خاف الزنى (قوله كره) الظاهر أنها كراهة تنزيه لان ذلك بمنزلة مالو انزل بتفخيذ أو تبطين تأمل وقدمنا عن المعراج فى باب مفسدات الصوم يجوز أن يستمنى بيد زوجته أو خادمته وانظر ما كتبناه هناك (قوله ولا شئ عليه) أى من حد وتعزير وكذا من اثم على ماقلناه (قوله ولا تكون اللواطة فى الجنة) قال السيوطى قال ابن عقيل الحنبلى جرت مسألة بين أبى على بن الوليد المعتزلى و بين أبى يوسف القزوينى فى ذلك فقال ابن الوليد لا يمنع أن يجعل ذلك من جملة اللذات فى الجنة لزوال المفسدة لانه انما منع فى الدنيا لمافيه من قطع النسل وكونه محلا للاذى وليس فى الجنة ذلك ولهذا أبيح شرب الخمر لماليس فيه من السكر وغاية العربدة وزوال العقل فلذلك لم يمنع من الالتذاذ بها فقال أبو يوسف الميل الى الذكور عاهة وهو قبيح فى نفسه لانه محل لم يخلق للوطء ولهذا لم يبح فى شريعة بخلاف الخمر وهو مخرج الحدث والجنة نزهت عن العاهات فقال ابن الوليد العاهة هى التلويث بالاذى فاذن لم يبق الا مجرد الالتذاذ اه كلامه رملى على المنح (قوله حرمتها عقلية) الظاهر أن المراد بالحرمة هنا القبح اطلاقا لاسم المسبب على السبب أى قبحها عقلى يعنى انه يدرك بالعقل وان لم يرد به الشرع كالظلم والكفر لان مذهبنا انه لا يحرم بالعقل شئ أى لا يكون العقل حاكما بحرمته وانما ذلك لله تعالى بل العقل مدرك لحسن بعض المامورات وقبح بعض المنهيات فيأتى الشرع حاكما بوفق ذلك فيأمر بالحسن وينهى عن القبيح وعند المعتزلة يجب ماحسن عقلا ويحرم ماقبح وان لم يرد الشرع بوجوبه أو حرمته فالعقل عندهم هو المثبت وعندنا المثبت هو الشرع والعقل آلة لادراك الحسن والقبح قبل الشرع وعند الاشاعرة لاحظ للعقل قبل الشرع بل العقل تابع للشرع فما أمر به الشرع يعلم بالعقل انه حسن ومانهى عنه يعلم انه قبيح وتمام ابحاث المسألة يعلم من كتب الاصول ومن حواشينا على شرح المنار (قوله وقيل سمعية) أى لا يستقل العقل بادراك قبحها قبل ورود الدليل السمعى (قوله فتوجد) أى يمكن أن توجد (قوله وقيل يخلق الله تعالى الخ) هذا خارج عن محل النزاع لان الكلام فى الاتيان فى الدبر (قوله والصحيح الاول) هو أنه لا وجود لها فى الجنة (قوله لحرمتها) أى قبحها كما مر (قوله وتزول حرمته الخ) وجه اخر لبيان اشدية اللواطة وهو أن وطء الذكر لا يمكن زوال حرمته بخلاف وطء الانثى فانه يمكن بتزوجها أو شرائها (قوله لانه مطهر على قول) أى قول كثير من العلماء وان كان خلاف مذهبنا كما مر (قوله يكفر مستحلها) قدم الشارح فى باب الحيض الخلاف فى كفر مستحل وطء الحائض ووطء الدبر ثم وفق بما فى التاترخانية عن السراجية اللواطة بمملوكه أو مملوكته أو امرأته حرام الا انه لو استحله لا يكفر قاله حسام الدين اه أى فيحمل القول بكفره على ما اذا استحل اللواطة بأجنبى بخلاف غيره لكن فى الشرنبلالية أن هذا يعلم ولا يعلم أى لئلا يتجرى الفسقة عليه بظنهم حله (تتمة) للواطة أحكام أخر لا يجب بها المهر ولا العدة فى النكاح الفاسد ولا فى المأتى بها الشبهة ولا يحصل بها التحليل للزوج الاول ولا تثبت بها الرجعة ولا حرمة المصاهرة عند الاكثر ولا الكفارة فى رمضان فى رواية ولو قذف بها لا يحد خلافا لهما ولا يلاعن خلافا لهما بحر وهو مأخوذ من المجتبى و يزاد مافى الشرنبلالية عن السراج يكفى فى الشهادة عليها عدلان لا أربعة خلافا لهما (قوله الا اذا زنى الخ) يعنى أن مافى المتن خاص بما اذا خرج من عسكر من له ولاية اقامة الحد ودخل دار الحرب وزنى ثم عاد أو كان مع أمير سرية أو أمير عسكر فزنى ثمة أو كان تاجرا أو أسيرا أما لو زنى مع عسكر من له ولاية اقامة الحد فانه يحد بخلاف أمير

مطلب لا تكون اللواطة فى الجنة

وهدم الجدار والتنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار وفى الحاوى والجلد أصح وفى الفتح يعزر ويسجن حتى يموت أو يتوب ولو اعتاد اللواطة قتله الامام سياسة قلت وفى النهر معزيا للبحر التقييد بالامام يفهم أن القاضى ليس له الحكم بالسياسة (فرع) فى الجوهرة الاستمناء حرام وفيه التعزير ولو مكن امرأته أو أمته من العبث بذكره فأنزل كره ولا شئ عليه (ولا تكون اللواطة (فى الجنة على الصحيح) لانه تعالى استقبحها وسماها خبيثة والجنة منزهة عنها فتح وفى الاشباه حرمتها عقلية فلا وجود لها فى الجنة وقيل سمعية فتوجد وقيل يخلق الله تعالى طائفة نصفهم الاعلى كالذكور والاسفل كالاناث والصحيح الاول وفى البحر حرمتها أشد من الزنى لحرمتها عقلا وشرعا وطبعا والزنى ليس بحرام طبعا وتزول حرمته بتزوج وشراء بخلافها وعدم الحد عنده لا لخفتها بل للتغليظ لانه مطهر على قول وفى المجتبى يكفر مستحلها عند الجمهور (او زنى فى دار الحرب أو البغى) الا اذا زنى فى عسكر لاميره ولاية الاقامة هداية (ولا حد (بزنى غير مكلف بمكلفة مطلقا)

العسكر أو السرية لانه انما فوض لهما تدبير الحرب لا اقامة الحدود وولاية الامام منقطعة ثمة كما فى الفتح شرنبلالية (قوله لا عليه ولا عليها) لان فعل الرجل أصل فى الزنى والمرأة تابعة له وامتناع الحد فى حق الاصل يوجب امتناعه فى حق التبع نهر وكذا لا عقر عليه لانه لو لزمه لرجع به الولى عليها لامر ها له بمطاوعتها له بخلاف ما لو زنى الصبى بصبية أو بمكرهة فانه يجب عليه العقر كما فى الفتح شرنبلالية (قوله والحق وجوب الحد) أى كما هو قولهما وهذا بحث لصاحب الفتح وسكت عليه فى النهر والمتون والشروح على قول الامام (قوله ولا بالزنى باكراه) هذا ما رجع اليه الامام وكان أولا يقول ان الرجل يحد لانه لا يتصور الا بانتشار الآلة وهو آية الطواعية بخلاف المرأة فلا تحد اجماعا وأطلق فشمل الاكراه من غير السلطان على قولهما المفتى به من تحققه من غيره وهو اختلاف عصر وزمان وتمامه فى البحر قال ط والمراد أنه لا يجب على الزانى المكره فلو زنى مكرها بمطاوعة وجب عليها الحد كما فى حاشية الشلبى (قوله ولا باقرار ان أنكره الآخر) أى لو أقر أحدهما بالزنى أربع مرات فى أربع مجالس وأنكر الآخر سواء ادعى المنكر النكاح أو لم يدعه لا يحد المقر خلافا لهما فى الثانية لانتفاء الحد عن المنكر بدليل موجب للنفى عنه فأورث شبهة فى حق المقر لان الزنى فعل واحد يتم بهما فاذا تمكنت فيه شبهة تعدت الى طرفيه لانه ما أطلق بل أقر بالزنى بمن درأ الشرع الحد عنه بخلاف ما لو أطلق وقال زنيت فانه لا موجب شرعى يدفعه ومثله لو أقر بالزنى بغائبة لانه لم ينتف فى حقها بما يوجب النفى وهو الانكار ولذا لو حضرت وأقرت تحد فظهر أن الاعتبار للانكار لا للغيبة فتح ملخصا قلت و يظهر من هذا أن السكوت لا يقوم مقام الانكار تأمل نعم تقدم أنه لو أقر بالزنى بخرساء لا يحد لاحتمال انها لو كانت تتكلم لابدت مسقطا وقدمنا فى الباب السابق الفرق بينها وبين الغائبة (تنبيه) حيث سقط الحد يجب لها المهر وان اقرت هى بالزنى وادعى النكاح لانه لما سقط الحد صارت مكذبة شرعا ثم لو أنكرت الزنى ولم تدع النكاح وادعت على الرجل حد القذف فانه يحد له ولا يحد للزنى وتمامه فى الفتح (قوله وكذا لو قال اشتريتها ولو حرة) أى ولو كانت حرة لا يحد لانه لم يقر بالزنى حيث ادعى الملك وفى كافى الحاكم زنى بأمة ثم قال اشتريتها شراء فاسدا او على أن للبائع فيه الخيار أو ادعى صدقة او هبة وكذبه صاحبها ولم يكن له بينة درئ عنه الحد اه وفى التاترخانية عن شرح الطحاوى شهد عليه اربعة بالزنى وأثبتوه ثم ادعى شبهة فقال ظننت انها امرأتى لا يسقط الحد ولو قال هى امرأتى او أمتى لا حد عليه ولا على الشهود اه وفى البحر لو ادعى انها زوجته فلا حد وان كانت زوجة للغير ولا يكلف اقامة البينة للشبهة كما لو ادعى السارق أن العين ملكه سقط الحد بمجرد دعواه اه وتقدمت هذه متنا فى الباب السابق قلت وانظر وجه الفرق بين قوله ظننت انها امرأتى وقوله هى امرأتى ولعل وجهه أن قوله ظننت يدل على اقراره بأنها اجنبية عنه فكان اقرارا بالزنى بأجنبية بخلاف قوله هى امرأتى او اشتريتها ونحوه فانه جازم به وبأن فعله غير زنى فتأمل بقى هنا شئ وهو أن الشبهة فى هذه المسائل وفى مسألة المتن التى قبلها لم ار من ذكر أنها من أى أقسام الشبه الثلاثة وظاهر كلامهم انها خارجة عنها ووجهه انه فى هذه المسائل يدعى حقيقة الملك الذى لو ثبت لم يكن وطؤه فيه محرما بخلاف تلك الاقسام والظاهر أن النسب هنا لا يثبت وأن الفعل محض زنى وانما سقط الحد لشبهة صدقه فى دعواه الملك بالعقد أو بالشراء ونحوه وبهذا لا يثبت النسب لان الملك ثابت لغيره وعلى هذا فيمكن دخولها فى شبهة الفعل وهى شبهة الاشتباه لان مرجعها الى انه اشتبه عليه الامر بظنه الحل والله سبحانه اعلم (قوله وفى قتل امة بزناها) هذا عندهما وأما عند أبى يوسف فعليه القيمة لا الحد لانه لم يبق زنى حيث اتصل بالموت كما فى المحيط قهستانى قلت وصحح فى الخانية قول أبى يوسف لكن المتون والشروح على الاول بل ما ذكر عن أبى يوسف هو رواية عنه لا قوله وهى خلاف ظاهر الرواية عنه كما أوضحه فى الفتح (قوله الحد بالزنى والقيمة بالقتل) اشار الى توجيه وجوب الحد والقيمة بأنهما جنايتان مختلفتان بموجبين مختلفين ط (قوله ولو اذهب عينها) كذا فى البحر وغيره والاظهر عينيها بالتثنية ليلزم كل القيمة لكنه مفرد مضاف فيعم بقرينة قوله الجثة العمياء (قوله فأورث شبهة) أى فى ملك المنافع تبعا فيندرئ عنه الحد بخلاف ما مر فان الجثة فائتة بالقتل فلا تملك بعد الموت وتمامه فى الفتح (قوله وتفصيل ما لو أفضاها فى الشرح) أى شرح المصنف وحاصله انه ان افضاها وهى كبيرة مطاوعة بلا دعوى شبهة حد ولا عقر عليه لرضاها به ولا مهر لوجوب الحد وان كان مع دعوى شبهة فلا حد ويجب العقر وان كانت مكرهة ولم يدع شبهة

لا عليه ولا عليها (وفى عكسه حد) فقط (ولا) حد (بالزنى بالمستأجرة له) أى للزنى والحق وجوب الحد كالمستأجرة للخدمة فتح (ولا بالزنى باكراه و) لا (باقرار ان أنكره الآخر) للشبهة وكذا لو قال اشتريتها ولو حرة مجتبى (وفى قتل امة بزناها الحد) بالزنى (والقيمة) بالقتل ولو أذهب عينها لزمه قيمتها وسقط الحد لتملكه الجثة العمياء فأورث شبهة هداية وتفصيل ما لو أفضاها فى الشرح

لزمه الحد لا المهر وضمن ثلث الدية ان استمسك بولها والافكلها لتفويته جنس المنفعة على الكمال وان ادعى شبهة فلا حد ثم ان استمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر فى ظاهر الرواية وان لم يستمسك فكل الدية ولا مهر خلافا لمحمد وان افضاها وهى صغيرة فان كانت يجامع مثلها فكالكبيرة الا فى حق سقوط الارش برضاها والافلا حد ولزمه ثلث الدية والمهر كاملا ان استمسك بولها والافكل الدية دون المهر خلافا لمحمد لدخول ضمان الجزء فى ضمان الكل كما لو قطع اصبع انسان ثم كفه قبل البرء اهـ (قوله فلا حد عليه اتفاقا) لانه ملكها بالضمان فأورث شبهة فى ملك المنافع اخذا مما مر وهذا اذا لم تمت ففى الجوهرة ولو غصب امة فزنى بها فماتت من ذلك اوغصب حرة ثيبا فزنى بها فماتت من ذلك قال ابو حنيفة عليه الحد فى الوجهين مع دية الحرة وقيمة الامة أما الحرة فلا اشكال فيها لانها لا تملك بدفع الدية وأما الامة فانها تملك بالقيمة الا أن الضمان وجب بعد الموت والميت لا يصح تملكه (قوله كما لو زنى بحرة) تقدمت متنا فى الباب السابق عند قوله وندب تلقينه (قوله لا يسقط الحد) أى فى المسألتين لعدم الشبهة وقت الفعل كما ذكره الشارح هنالك وقوله اتفاقا ذكره فى الفتح عن جامع قاضى خان فى المسألة الاخيرة وقدم الشارح انه الاصح ومفاده الخلاف وذكر فى البحر هنالك عن المحيط لو تزوج المزنى بها او اشتراها لا يسقط الحد فى ظاهر الرواية لانه لا شبهة له وقت الفعل اهـ ثم ذكر فى اول هذا الباب عن الظهيرية خلافا فى المسألتين هو أنه لا حد فيهما عنده بل عند أبى يوسف وروى الخلاف بالعكس وروى الحسن عن الامام انه لا حد فى الشراء بل فى التزوج لانه بالشراء يملك عينها بخلاف التزوج قلت ومسألة الغصب الثانية التى ذكرها المصنف توافق ظاهر الرواية (قوله اما بتمكينه) أى تمكين الخليفة ولى الحق من الاستيفاء (قوله وبه علم الخ) لانه لم يشترط القضاء هنا فلو قتل الولى القاتل قبل القضاء لم يضمن وكذا لو أخذ ماله من غاصبه بخلاف ما لو قتل احد الزانى قبل القضاء برجمه فانه يضمن كما مر لان القضاء شرطه (قوله ولا ولاية لاحد عليه) أى ليستوفيه وفائدة الايجاب الاستيفاء فاذا تعذر لم يجب وأورد عليه ما المانع من أن يولى غيره الحكم بما يثبت عنده كما فى الاموال قيل ولا مخلص الا ان ادعى ان قوله تعالى فاجلدوا يفهم أن الخطاب للامام أن يجلد غيره وقد يقال أين دليل ايجاب الاستنابة فتح والله سبحانه اعلم

(ولو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه) اتفاقا (بخلاف مالو زنى بها ثم غصبها ثم ضمن قيمتها كما لو زنى بحرة ثم نكحها) لا يسقط الحد اتفاقا فتح (والخليفة) الذى لا والى فوقه (يؤخذ بالقصاص والاموال) لانهما من حقوق العباد فيستوفيه ولى الحق اما بتمكينه أو بمنعة المسلمين وبه علم أن القضاء ليس بشرط لاستيفاء القصاص والاموال بل للتمكين فتح (ولا يحد) ولو لقذف لغلبة حق الله تعالى واقامته اليه ولا ولاية لاحد عليه (بخلاف امير البلدة) فانه يحد بأمر الامام والله اعلم

(باب الشهادة على الزنى والرجوع عنها)

(باب الشهادة على الزنى والرجوع عنها شهدوا بحد متقادم بلا عذر) كمرض اوبعد مسافة اوخوف طريق (لم تقبل) للتهمة (الا فى حد القذف) اذ فيه حق العبد (ويضمن) المال (المسروق) لانه حق العبد فلا يسقط بالتقادم

تقدم ان الزنى يثبت بالاقرار والبينة وقدم كيفية ثبوته بالاول لان الثانى اندر نادر لضيق شروطه وأيضا لم يثبت عنده صلى الله عليه وسلم ولا عند أصحابه بعده الا بالاقرار كما فى الفتح (قوله شهدوا بحد متقادم) أى بسبب حد لانه المشهود به لا نفس الحد اهـ ح أى ففى التعبير تساهل كما فى الفتح (قوله للتهمة) لان الشاهد مخير بين اداء الشهادة والستر فالتأخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعده لعداوة حركته فيتهم فيها وان كان لا للستر يصير فاسقا آثما فتيقننا بالمانع بخلاف الاقرار لان الانسان لا يعادى نفسه هداية وأورد على قوله يصير فاسقا بأن ذلك لو كان الاداء واجبا وليس كذلك الا أن يجاب بأن سقوط الوجوب لاجل الستر فاذا ادى لم يوجد موضع الرخصة المسقطة للوجوب تأمل (قوله اذ فيه حق العبد الخ) أى وان كان الغالب فيه حق الله تعالى اهـ ح قال فى الهداية فحد الزنى والشرب والسرقة خالص حقه تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد الاقرار فيكون التقادم فيه مانعا وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار والتقادم غير مانع فى حقوق العباد ولان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم بخلاف السرقة لان الدعوى ليست بشرط للحد لانه خالص حقه تعالى على ما مر وانما نشترط للمال هداية وحاصله أن فى السرقة امرين الحد والمال وانما اشترط الدعوى للزوم المال لا للزوم الحد ولذا ثبت المال بها بعد التقادم لانه لا يبطل به بخلاف الحد (قوله ويضمن المال الخ) عطف على قوله لم تقبل قال فى البحر وقولهم بضمان المال مع تصريحهم بوجود التهمة فى شهادتهم مع التقادم مشكل لانه لا شهادة للمتهم ولو بالمال الا أن يقال انها غير محققة وانما الموجود الشبهة اهـ أى انما سقط الحد لاحتمال العداوة وذلك غير محقق لكنه يصير شبهة يسقط بها الحد دون المال (قوله لانه حق العبد) ولان تأخير الشهادة لتأخير الدعوى لا يوجب فسقا وينبغى انهم لو أخروا الشهادة لا لتأخير الدعوى أن لا تقبل فى حق المال أيضا

كما فى الفتح نهر (قوله لانتفاء التهمة) لان الانسان لا يعادى نفسه كما مر (قوله الا فى الشرب) فان التقادم فيه يبطل الاقرار عند أبى حنيفة وأبى يوسف بحر عن غاية البيان وأما عند محمد فلا يبطله وسيجىء تصحيحه فى بابه (قوله هو الاصح) اعلم أن التقادم عند الامام مفوّض الى رأى القاضى فى كل عصر لكن الاصح ما عن محمد أنه مقدر بشهر وهو مروى عنهما أيضا وقد اعتبره محمد فى شرب الخمر أيضا وعندهما هو مقدر بزوال الرائحة وجزم به فى الكنز فى بابه فظاهره كغيره انه المختار فعلم أن الاصح اعتبار الشهر الا فى الشرب بحر وبه ظهر أن ما ذكره المصنف ليس قول محمد على اطلاقه بل هو ماش على قولهما فى الشرب وعلى قول محمد فى غيره فافهم (قوله وقيل لا) أقول هذا هو المذهب لانه هو المذكور فى كافى الحاكم الشهيد حيث قال واذا شهد الشهود على رجل بزنى قديم لم آخذ بشهادتهم ولا احدهم اه ولذا قال الكرخى انه الظاهر أى ظاهر الرواية وعلله فى العناية بأن عددهم متكامل وأهلية الشهادة موجودة وذلك يمنع أن يكون كلامهم قذفا (قوله بغائبة) أى والشهود يعرفونها اذ لا حد عليه بعدم معرفتها كما يأتى شرنبلالية (قوله ولو على سرقة) مثلها القذف كما يشير اليه تعليله ح (قوله لشرطية الدعوى الخ) أى انها شرط للعمل بالبينة لان الشهادة بالسرقة تتضمن الشهادة بملك المسروق للمسروق منه فلا تقبل بلا دعوى وليست شرطا لثبوت الزنى عند القاضى ولا يقال يحتمل أن الغائبة لو حضرت تدعى النكاح فيسقط الحد لانا نقول دعواها النكاح شبهة واحتمال دعواها ذلك شبهة الشبهة فلا تعتبر والا أدى الى نفى كل حد لان ثبوته بالبينة أو الاقرار ويحتمل أن يرجع المقر أو الشهود وذلك لا يعتبر لان نفس هذا الرجوع شبهة واحتماله شبهة الشبهة افاده فى الفتح (قوله حد) لانه لا يخفى عليه من له فيها شبهة فانه كما لا يقر على نفسه كاذبا لا يقر على نفسه حال الاشتباه فلما اقر بالزنى كان فرع علمه انها لم تشتبه عليه وصار معنى قوله لم اعرفها أى باسمها ونسبها ولكن علمت بأنها اجنبية فكان هذا كالمنصوص عليه بخلاف الشاهد فانه يجوز أن يشهد على من تشتبه عليه فلا يكون قول الشاهد لا اعرفها موجبا للحد فتح (قوله لاحتمال انها امرأته أو أمته) لو قال لاحتمال أن يكون له فيها شبهة لكان أعم اه ح وفى كافى الحاكم وان قال المشهود عليه ان التى رأوها معى ليست لى بامرأة ولا خادم لم يحد أيضا لتصور أن تكون امة ابنه أو منكوحته نكاحا فاسدا بحر (قوله كاختلافهم فى طوعها) بأن شهد اثنان انه اكرهها وآخران انها طاوعته لم يحد اعنده وقالا يحد الرجل لاتفاقهم على انه زنى وتفرد اثنان منهم بزيادة جناية وهى الاكراه وله انه زناآن مختلفان لم يكمل فى كل نصاب لان زناها طوعا غيره مكرهة فلا حد ولان الطوع يقتضى اشتراكهما فى الفعل والكره يقتضى تفرده فكانا غيرين ولم يوجد فى كل نصاب ثم ان اتفاق الشهود على النسبة الى الزنى بلفظ الشهادة مخرج لكلامهم من أن يكون قذفا وتمامه فى الزيلعى (قوله ولو على كل زنى اربعة) راجع لقوله أو فى البلد كما اقتضاه كلام الشراح فى تصويرهم المسألة وتعليلهم بامتناع فعل واحد فى ساعة واحدة فى مكانين متباينين فتيقنا بكذب احد الفريقين وظاهره انه لو شهد أربعة بالطوع وأربعة بالاكراه يحدان وبه جزم محشى مسكين معللا بعدم التيقن بكذب احد الفريقين حيث لم يذكروا وقتا واحدا وجزم ح بأن لا حد لما مر أول الباب السابق من أن الحد يسقط فى دعوى الاكراه اذا برهن قال ومعلوم أن ذلك بعد ثبوت الحد عليه بالبينة والبينة المثبتة للحد لا بد وأن تشهد بالطوع اه قلت هذا انما يظهر اذا ذكروا وقتا واحدا والا فيمكن حمله على فعلين احدهما بالاكراه والآخر بالطوع وأما ما مر فى الباب السابق فهو فيما اذا شهد أربعة على زناه طوعا وأقام شاهدين على الاكراه فى ذلك الفعل بعينه لا مطلقا فيندرئ الحد عنه للشبهة فافهم والله سبحانه اعلم (قوله والا) بأن اتحد الوقت وتقارب المكانان أو اختلف الوقت وتباعد المكانان او تقاربا ح (قوله فى زاويتى بيت) أى جانبيه (قوله لامكان التوفيق) بأن يكون ابتداء الفعل فى زاوية والانتهاء فى اخرى بالاضطراب والحركة بحر لا يقال هذا توفيق لاقامة الحد والواجب درؤه لان التوفيق مشروع صيانة للقضاء عن التعطيل اذ لو شهد أربعة قبلوا مع احتمال شهادة كل منهم فى وقت آخر وقبولهم مبنى على الاتحاد وان لم ينصوا عليه افاده فى الفتح (قوله ولكن هى بكر) اقحام الشارح لفظة لكن غير ظاهر لان الواو فى كلام المصنف واو الحال والجملة حالية وكذا قوله بعده ولكن هم عميان كما افاده ط (قوله لم يحد أحد) أى من الشهود والمشهود عليهما فى المسائل الثلاث

(ولو أقر به) أى بالحد (مع التقادم حد) لانتفاء التهمة (الا فى الشرب) كما سيجىء (وتقادمه بزوال الريح ولغيره بمضى شهر) هو الاصح (ولو شهدوا بزنى متقادم حد الشهود عند البعض وقيل لا) كذا فى الخانية (شهدوا على زناه بغائبة حد ولو على سرقة من غائب لا) لشرطية الدعوى فى السرقة دون الزنى (اقر بالزنى بمجهولة حد وان شهدوا عليه بذلك لا) لاحتمال انها امرأته أو أمته (كاختلافهم فى طوعها أو فى البلد ولو) كان (على كل زنى اربعة) لكذب احد الفريقين يعنى ان ذكروا وقتا واحدا وتباعد المكانان والا قبلت فتح (ولو اختلفوا فى زاويتى بيت واحد صغير حدا) أى الرجل والمرأة استحسانا لامكان التوفيق (ولو شهدوا على زناها و) لكن (هى بكر) أو رتقاء أو قرناء (أو هم فسقة أو شهدوا على شهادة اربعة وان) وصلية (شهد الاصول) بعد ذلك (لم يحد احد)

أما الاولى فلان الزنى لا يتحقق مع بقاء البكارة ونحوها فلا يحد ان لظهور الكذب ولا الشهود لان ثبوت البكارة ونحوها بقول امرأة أو اكثر حجة فى اسقاط الحد لا فى ايجابه وأما الثانية فلم يحد الاشتراط العدالة لثبوت الزنى ولا الشهود سواء علم فسقهم فى الابتداء او ظهر بعده لان الفاسق من أهل الاداء والتحمل وان كان فى ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولذا لو قضى بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزنى فسقط الحد عنهم ولذا لا يحد القاذف لو أقام اربعة من الفساق على زنى المقذوف وأما الثالثة فلان الشهادة على الشهادة لا تجوز فى الحدود لزيادة الشبهة باحتمال الكذب فى موضعين فى الاصول وفى الفروع ولا يحد الفروع لان الحاكى للقذف غير قاذف وكذا الاصول بالاولى ولو شهدوا بعد الفروع لرد شهادتهم من وجه برد شهادة الفروع اهـ ملخصا من البحر (قوله فوجد مجبوبا) وجه عدم حد الشهود فيه يؤخذ مما علل به أيضا فى البكارة والرتق وهو تكامل عددهم ولفظ الشهادة ثم رأيته كذلك فى الدرر فافهم وأيضا سيأتى أن المجبوب لا حد على قاذفه وبه علل المسألة هنا الحاكم فى الكافى (قوله عميان) أى أو عبيدا أو صبيان او مجانين أو كفار نهر (قوله حدوا للقذف) أى دون المشهود عليه لعدم اهلية الشهادة فيهم أو عدم النصاب فلا يثبت الزنى (قوله وأرش جلده) أى اذا كان جرحه الجلد كما فى الهداية (قوله خلافا لهما) حيث قالا ان الارش فى بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد للقاضى وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة فى مالهم وله أن الفعل الجارح لا ينتقل للقاضى لانه لم يأمر به فيقتصر على الجلاد الا انه لا يجب عليه الضمان فى الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة ابن كمال وعلى هذا الخلاف اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون وتمامه فى الهداية والنهر وفى العزمية عن بعض شروح الهداية ومعرفة الارش أن يقوم المحدود عبدا سليما من هذا الاثر فينظر ما ينقص به القيمة ينقص من الدية بمثله اهـ قلت لكن قوله ينقص من الدية بمثله لا محل له بل الظاهر أن يقال فينظر ما ينقص به القيمة يؤخذ من الشهود وبيانه انه لو فرض أن قيمته سليما ألف وقيمته بهذه الجراحة تسعمائة تكون الجراحة نقصته مائة هى الارش فيرجع على الشهود بها (قوله فقط) قيد لقوله يحد من رجع أى يحد الراجع فقط حد القذف دون الباقين لبقاء شهادتهم (قوله وغرم ربع الدية) لان التالف بشهادته ربع الحق وكذا لو رجع الكل حدوا وغرموا الدية نهر وقول البحر وغرموا ربع الدية صوابه جميع الدية كما قاله الرملى (قوله وان رجع قبله) أى الرجم سواء كان قبل القضاء أو بعده نهر (قوله حدوا للقذف) أى حد الشهود كلهم أما اذا كان قبل القضاء فهو قول علمائنا الثلاثة لانهم صاروا قذفة وأما بعده فهو قولهما وقال محمد يحد الراجع فقط لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا فى حق الراجع ولهما أن الامضاء من القضاء ولذا سقط الحد عن المشهود عليه نهر (قوله لان الامضاء الخ) هذا التعليل فيما اذا كان الرجوع بعد القضاء واقتصر عليه لعدم الخلاف عند الثلاثة فيما قبله فافهم ومعناه أن امضاء الحد من تمام القضاء به وثمرته تظهر أيضا فيما اذا اعترضت اسباب الجرح أو سقوط احصان المقذوف أو عزل القاضى كما فى المعراج (قوله حدا وغرما ربع الدية) أما الحد فلانفساخ القضاء بالرجم فى حقهما وأما الغرم فلان المعتبر بقاء من بقى لا رجوع من رجع وقد بقى من يبقى ببقائه ثلاثة أرباع الدية فيلزمهما الربع فان قيل الاول منهما حين رجع لم يلزمه شئ فكيف يجتمع عليه الحد والضمان بعد ذلك برجوع غيره قلنا وجد منه الموجب للحد والضمان وهو قذفه واتلافه بشهادته وانما امتنع الوجوب لمانع وهو بقاء من يقوم بالحق فاذا زال المانع برجوع الثانى ظهر الوجوب ح عن الزيلعى (قوله ولو رجع الثالث ضمن الربع) وكذا الثانى والاول بحر عن الحاوى القدسى (قوله ولو رجع الخمسة) أى معا لا مرتبا (قوله وضمن المزكى) افرده لانه لا يشترط العدد فى التزكية كما فى الفتح أى ضمن من زكى شهود الزنى اذا رجع عن التزكية وتؤخذ الدية من ماله لا من بيت المال خلافا لهما لان الشهادة انما تصير حجة بالتزكية فكانت فى معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان اذا رجعوا لانه محض الشرط (قوله ان ظهروا) أى شهود الزنى (قوله عبيدا أو كفارا) بيان لقوله غير أهل اشار به الى أن المراد به كونهم غير أهل للاداء وان كانوا اهلا للتحمل (قوله وهذا الخ) تورك على المصنف حيث ترك كالكنز قيد الرجوع أخذا بظاهر كلام المنظومة وقد حقق المقام فى الفتح فراجعه (قوله بحرية الشهود واسلامهم) أى وعدالتهم وقيد بالاخبار بذلك ليكون تزكية سواء كان بلفظ الشهادة أو بلفظ

وكذا لو شهدوا على زناه فوجد مجبوبا ولو شهدوا بالزنى و) لكن (هم عميان أو محدودون فى قذف أو ثلاثة أو أحدهم محدود او عبد أو وجد أحدهم كذلك بعد اقامة الحد حدوا) للقذف ان طلبه المقذوف (وأرش جلده) وان مات منه (هدر) خلافا لهما (ودية رجمه فى بيت المال) اتفاقا (ويحد من رجع من الاربعة بعد الرجم فقط) لانقلاب شهادته بالرجوع قذفا (وغرم ربع الدية و) ان رجع (قبله) أى الرجم (حدوا) للقذف (ولا رجم) لان الامضاء من القضاء فى باب الحدود (ولا شئ على خامس) رجع بعد الرجم (فان رجع آخر حدا وغرما ربع الدية) ولو رجع الثالث ضمن الربع ولو رجع الخمسة ضمنوها أخماسا حاوى (وضمن المزكى دية المرجوم ان ظهروا) غير أهل للشهادة (عبيدا او كفارا) وهذا اذا اخبر المزكى بحرية الشهود واسلامهم ثم رجع قائلا تعمدت الكذب

الاخبار لانه لو أخبر بأنهم عدول ثم ظهروا عبيدا لم يضمن اتفاقا لانها ليست تزكية والقاضى قد أخطأ حيث اكتفى بهذا القدر بحر (قوله والا) أى وان لم يرجع بل استمر على تزكيته قائلا هم احرار مسلمون وكذا لو قال اخطأت فتح (قوله ولا يحدون) أى الشهود وكذا لا يضمنون بحر (قوله لانه لا يورث) لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث كما فى الفتح قلت ولا يرد عليه المسألة المتقدمة وهى ما اذا رجع أحد الاربعة بعد الرجم لما مر من انقلاب شهادته بالرجوع قذفا أى لانها حين وقعت كانت معتبرة شهادة ثم انفسخت فصارت قذفا للميت كما حققه فى الفتح هناك (قوله كما لو قتل الخ) هكذا عبر فى الدرر واعترض بأنه يوهم ان الضامن هو المزكى وليس كذلك بل هو القاتل فالتشبيه بين الضمانين فقط لا مع ما اسند اليهما والاوضح قول الوقاية ضمن الدية من قتل المأمور برجمه او زكى شهود زناه فظهروا عبيدا أو كفارا فيهما اهـ (قوله بعد التزكية) قيد به لان المراد بالامر هو الكامل وهو أن يكون بعد استيفاء ما لابد منه نهر ويأتى محترزه (قوله فظهروا كذلك) أما لو لم يظهروا كذلك فلا شئ على القاتل لكنه يعزر لافتياته على الامام بحر عن الفتح وقدمه الشارح اول الحدود عن النهر بحثا (قوله غير أهل) بدل من قوله كذلك (قوله يضمن الدية) أى فى ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد وتجب فى ثلاث سنين لانه وجب بنفس القتل فيجب مؤجلا كالدية فتح (قوله استحسانا) والقياس وجوب القصاص لانه قتل نفسا محقونة الدم عمدا بفعل لم يؤمر به اذ المأمور به الرجم فلا يصير فعله منقولا الى القاضى (قوله لشبهة صحة القضاء) أى ظاهرا لانه حين قتله كان القضاء بالرجم صحيحا ظاهرا فأورث شبهة الاباحة (قوله قبل الامر) أى قبل القضاء بالرجم كما عبر فى الفتح لان المراد بالامر الكامل كما مر (قوله أو بعده) أى بعد الامر وقبل التزكية خطأ من القاضى بحر (قوله اقتص منه) أى فى العمد ووجب فى الخطأ الدية على عاقلته فى ثلاث سنين بحر (قوله كما يقتص الخ) التشبيه من حيث وجوب القصاص فقط وأفاد الفرق بين المسئلتين من حيث وجوب القصاص هنا وان لم يظهر الشهود عبيدا وذلك ان المقضى بقتله قصاصا حق الاستيفاء منه للولى بخلاف المقضى برجمه (قوله زيلعى من الردة) اى من باب الردة وهذا العزو كذلك وقع فى البحر وعزاه فى النهر الى الزيلعى من الدية (قوله وان رجم) بالبناء للمفعول أى من أمر القاضى برجمه لو رجمه أحد (قوله فديته فى بيت المال) قال فى البحر لم أر هل الدية تؤخذ حالا أو مؤجلة (قوله فنقل فعله اليه) أى الى الامام لان الراجم فعل ما أمر به وقد ظهر عدم صحة الامر فنقل فعله الى الامام وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة فى مالهم بخلاف ما اذا قتله بغير الرجم لانه لم يأتمر أمره فلم ينتقل فعله اليه كما افاده فى الفتح (قوله لاباحته لتحمل الشهادة) ومثله نظر القابلة والخافضة والختان والطبيب وزاد فى الخلاصة من مواضع حل النظر للعورة عند الحاجة الاحتقان والبكارة فى العنة والرد بالعيب فتح قلت وكذا لو ادعى الزانى بكارتها ونظمتها بقولى

ولا تنظر لعورة اجنبى * بلا عذر كقابلة طبيب
وختان وخافضة وحقن * شهود زنى بلا قصد مريب
وعلم بكارة فى عنة أو * زنى أو حين رد للمعيب

(قوله وان انكر الاحصان) أى استجماع شرائطه المتقدمة كأن انكر النكاح والدخول فيه والحرية (قوله فشهد عليه رجل وامرأتان) اشار به الى انه يقبل شهادة النساء فى الاحصان عندنا وفيه خلاف زفر والائمة الثلاثة وكيفية الشهادة به ان يقول الشهود تزوج امرأة وجامعها أو باضعها ولو قالوا دخل بها يكفى عندهما لانه متى اضيف الى المرأة بحرف الباء يراد به الجماع وقال محمد لا يكفى وتمامه فى الزيلعى والفتح (قوله أو ولدت زوجته منه) أى اذا ولدت فى مدة يتصور أن يكون منه جعل واطئا شرعا لان الحكم بثبوت النسب منه حكم بالدخول بها ولهذا يعقب الرجعة زيلعى قلت ظاهره ثبوت الاحصان ولو كان ثبوت النسب بمجرد الفراش كتزوج مشرقى بمغربية وفيه نظر لكن فى الفتح ان الفرض انهما مقران بالولد ومثله فى شرح الشلبى تأمل (قوله قبل الزنى) متعلق بولدت والظاهر انه غير قيد كما يعلم من تعليل الزيلعى المذكور آنفا حتى لو ولدت بعد الزنى لدون ستة اشهر يثبت نسبه ويعلم انه وقت الزنى كان واطئا لزوجته تأمل (قوله فهو محصن باقراره) أى مؤاخذة له باقراره فلا يقال انها بانكارها الوطء لم تصر محصنة فلا يكون هو محصنا أيضا (قوله وبه استغنى

والا فالدية فى بيت المال اتفاقا ولا يحدون للقذف لانه لا يورث بحر (كما لو قتل من امر برجمه) بعد التزكية (فظهروا كذلك) غير أهل فان القاتل يضمن الدية استحسانا لشبهة صحة القضاء فلو قتله قبل الامر أو بعده قبل التزكية اقتص منه كما يقتص بقتل المقضى بقتله قصاصا ظهر الشهود عبيدا اولا لان الاستيفاء للولى زيلعى من الردة (وان رجم ولم يزك) الشهود (فوجدوا عبيدا فديته فى بيت المال) لامتثاله امر الامام فنقل فعله اليه (وان قال شهود الزنى تعمدنا النظر قبلت) لاباحته لتحمل الشهادة (الا اذا قالوا) تعمدناه (للتلذذ) فلا تقبل لفسقهم فتح (وان انكر الاحصان فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه) قبل الزنى نهر (رجم
٢ ولو خلا بها ثم طلقها وقال وطئتها وأنكرت فهو محصن) باقراره (دونها) لما تقرر أن الاقرار حجة قاصرة (كما لو قالت بعد الطلاق امت نصرانية وقال كانت مسلمة) فيرجم المحصن ويجلد غيره وبه استغنى عما يوجد فى بعض نسخ المتن من قوله (اذا كان احد الزانيين محصنا يحد كل واحد منهما حده) فتأمل (تزوج بلا ولى فدخل بها لا يكون

٢ مطلب المواضع التى يحل فيها النظر الى عورة الاجنبى

الخ) وجه الاستغناء انه اذا كان أحدهما محصنا دون الآخر علم ان كل واحد منهما اذا زنى يحد بما يستوجبه فالمحصن يرجم وغيره يجلد كما افاده التفريع نعم ما فى بعض النسخ اعم لانه يشمل ما لو كان عدم احصان أحدهما بكارته ولعله اشار الى هذا بقوله فتأمل لا يقال ما فى بعض النسخ غير صحيح كما توهم لان شرط الرجم احصان كل ولم يوجد لانا نقول شرط الرجم احصان كل من الزوجين لا الزانيين فيرجم من زنى بامرأة اذا كان فيه شروط الاحصان التى منها دخوله بامرأة محصنة مثله وأما المرأة المزنى بها فلا يشترط لرجمه ان تكون محصنة بل احصانها شرط لرجمها هى فان كانت محصنة مثله رجمت معه والا جلدت وهذا ظاهر نبهنا عليه عند الاحصان أيضا فافهم والحاصل ان الزانيين اما محصنان فيرجمان أو غير محصنين فيجلدان أو مختلفان فيرجم المحصن ويجلد غيره (**قوله لشبهة الخلاف**) أى خلاف العلماء والاخبار فى صحته فلم تكن صحته قطعية وهذه المسألة نقلها فى البحر عن المحيط كذلك فيحتمل ان يكون اسنادها الى أبى يوسف لكونه هو الذى خرجها لا لكون غيره قائلا بخلافه ويحتمل ان يكون فيها خلافهما والاول اظهر لعدم ذكر المخالف تأمل والله سبحانه اعلم

(باب حد الشرب)

اخره عن الزنى لان الزنى اقبح منه وأغلظ عقوبة وقدمه على حد القذف لتيقن الجريمة فى الشارب دون القاذف لاحتمال صدقه وتأخير حد السرقة لانه لصيانة الاموال التابعة للنفوس بحر (**قوله فلو ارتد فسكر الخ**) أقول ذكر فى الدر المنتقى ان المرتد لا يحد للشرب سواء شرب قبل ردته أو فيها فأسلم اه ومثله فى كافى الحاكم وسيذكر الشارح فى حد القذف عن السراجية لو اعتقد الذمى حرمة الخمر فهو كالمسلم أى فيحد (**قوله لانه لا يقام على الكفار**) يعنى انه لما شرب فى ردته لم يكن أهلا لقيام حد الشرب عليه لانه لا يقام على الكفار واذا كان وقت الشرب غير موجب للحد لا يحد بعد الاسلام بخلاف ما اذا زنى أو سرق ثم اسلم فانه يحد لوجوبه قبله كما يفيده ما فى البحر عن الظهيرية فافهم (**قوله حد فى الاصح**) افتى به الحسن واستحسنه بعض المشايخ والمذهب انه اذا شرب الخمر وسكر منه انه لا يحد كما فى النهر عن فتاوى قارئ الهدايه ومشى فى المنظومة المحبية على الاول كما ذكره الشارح فى الدر المنتقى قلت وعبارة الحاكم فى الكافى من الاشربة ولا حد على الذمى فى الشراب اه ولم يحك فيه خلافا وهو باطلاقه يشمل ما لو سكر منه (**قوله لحرمة السكر فى كل ملة**) هذا ذكره قارئ الهداية قلت ولى فيه نظر فان الخمر لم تكن محرمة فى صدر الاسلام وقد كان الصحابة يشربونها وربما سكروا منها كما جاء صريحا من ذلك ما فى الفتح عن الترمذى عن على رضى الله تعالى عنه صنع لنا عبد الرحمن بن عوف طعاما فدعانا وسقانا من الخمر فأخذت الخمر منا وحضرت الصلاة فقدمونى فقرأت قل يا ايها الكافرون لا أعبد ما تعبدون ونحن نعبد ما تعبدون قال فأنزل الله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى الآية اه فلو كان السكر حراما لزم تفسيق الصحابة ثم رأيت فى تحفة ابن حجر قال وشربها المسلمون اول الاسلام قيل استصحابا لما كان قبل الاسلام والاصح انه بوحى ثم قيل المباح الشرب لا غيبة العقل لانه حرام فى كل ملة وزيفه المصنف يعنى النووى وعليه فالمراد بقولهم بحرمته فى كل ملة انه باعتبار ما استقر عليه أمر ملتنا اه وهذا مؤيد لما بحثته لكن فى جوابه الاخير نظر (**قوله فلا يحد أخرس**) سواء شهد الشهود عليه أو أشار باشارته المعهودة وأفاد أن الاعمى يحد كما فى البحر (**قوله للشبهة**) لانه لو كان ناطقا يحتمل ان يخبر بما لا يحد به كاكراه أو غص بلقمة قال فى البحر ولو قال المشهود عليه بشرب الخمر ظننتها لبنا أو لا أعلم انها خمر لم يقبل وان قال ظننتها نبيذا قبل لانه بعد الغليان والشدة يشارك الخمر فى الذوق والرائحة (**قوله طائع**) مكرر مع قول المتن طوعا ح (**قوله غير مضطر**) فلو شرب للعطش المهلك مقدار ما يرويه فسكر لم يحد لانه بأمر مباح وقالوا لو شرب مقداره وزيادة ولم يسكر حد كما فى حالة الاختيار قهستانى وبه صرح الحاكم فى الكافى (**قوله شرب الخمر**) هى التىء من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد فان لم يقذف فليس بخمر عند الامام خلافا لهما وبقولهما أخذ أبو حفص الكبير خانيه ولو خلط بالماء فان كان مغلوبا حد وان كان الماء غالبا لا يحد الا اذا سكر نهر وفى اشربة القهستانى من قال انها لم تبق خمرا بالطبخ لم يحد شاربها الا اذا سكر وعلى هذا ينبغى ان لا يحد شارب العرق ما لم يسكر ومن قال انها بقيت خمرا فالحكم عنده بالعكس واليه ذهب الامام السرخسى وعليه

محصنا عند الثانى) لشبهة الخلاف نهر والله اعلم

(باب حد الشرب)

المحرم (يحد مسلم) فلو ارتد فسكر فأسلم لا يحد لانه لا يقام على الكفار ظهيرية لكن فى منية المفتى سكر الذمى من الحرام حد فى الاصح لحرمة السكر فى كل ملة (ناطق) فلا يحد اخرس للشبهة (مكلف) طائع غير مضطر (شرب الخمر ولو قطرة)

مطلب فى نجاسة العرق ووجوب الحد بشربه

الفتوى كما فى تتمة الفتاوى اه قلت علم بهذا ان المعتمد المفتى به ان العرق لم يخرج بالطبخ والتصعيد عن كونه خمرا فيحد بشرب قطرة منه وان لم يسكر وأما اذا اسكر منه فلا شبهة فى وجوب الحد به وقد صرح فى منية المصلى بنجاسته أيضا فلا يغرنك ما اشاعه فى زماننا بعض الفسقة المولعين بشربه من انه طاهر حلال كأنه قوله قياسا على ماقالوه فى ماء الطابق أى الغطا من زجاج ونحوه فانه قياس فاسد لان ذلك فيما لو أحرقت نجاسة فى بيت فأصاب ماء الطابق ثوب انسان تنجس قياسا لا استحسانا ومثله حمام فيها نجاسات فعرق حيطانها وكواتها وتقاطر فان الاستحسان فيها عدم النجاسة للضرورة لعدم امكان التحرز عنه والقياس النجاسة لانعقاده من عين النجاسة ولاشك ان العرق المستقطر من الخمر هو عين الخمر تتصاعد مع الدخان وتقطر من الطابق بحيث لايبقى منها الا اجزاؤها الترابية ولذا يفعل القليل منه فى الاسكار أضعاف مايفعله كثير الخمر بخلاف المتصاعد من أرض الحمام ونحوه فانه ماء أصله طاهر خالط نجاسة مع احتمال ان المتصاعد نفس الماء الطاهر ويمكن ان يكون هذا وجه الاستحسان فى طهارته وعلى كل فلا ضرورة الى استعمال العرق الصاعد من نفس الخمر النجسة العين ولا يطهر بذلك والا لزم طهارة البول ونحوه اذا استقطر فى اناء ولا يقول به عاقل وقد طلب منى ان أعمل بذلك رسالة وفيما ذكرناه كفاية (قوله بلا قيد سكر) تصريح بما أفاده قوله ولو قطرة اشارة الى ان هذا هو المقصود من المبالغة للتفرقة بين الخمر وغيرها من باقى الاشربة والا فلا يحد بالقطرة الواحدة لان الشرط قيام الرائحة ومن شرب قطرة خمر لا يوجد منه رائحتها عادة نعم يمكن الحد بها على قول محمد الآتى من انه لو أقر بالشرب لا يشترط قيام الرائحة بخلاف ما اذا ثبت ذلك بالشهادة هذا ماظهر لى ولم أر من تعرض له فتأمل (قوله أو سكر من نبيذ ما) أى من أى شراب كان غير الخمر اذا شرب به لا يحد به الا اذا اسكر به وعبر بما المفيدة للتعميم أشارة الى خلاف الزيلعى حيث خصه بالانبذة الاربعة المحرمة بناء على قولهما وعند محمد ما اسكر كثيره فقليله حرام وهو نجس أيضا قالوا وبقول محمد نأخذ وفى طلاق البزازية لو سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل المختار فى زماننا لزوم الحد اه نهر قلت وماذكره الزيلعى تبع فيه صاحب الهداية لكنه فى الهداية من الاشربة ذكر تصحيح قول محمد فعلم ان مامشى عليه هنا غير المختار كما فى الفتح وقد حقق فى الفتح قول محمد ان ما اسكر كثيره حرم قليله وانه لا يلزم من حرمة قليله انه يحد به بلا اسكار كالخمر خلافا للائمة الثلاثة وان استدلالهم على الحد بقليله بحديث مسلم كل مسكر خمر وبقول عمر فى البخارى الخمر ماخامر العقل وغير ذلك لا يدل على ذلك لانه محمول على التشبيه البليغ كزيد أسد والمراد به ثبوت الحرمة ولا يلزم منه ثبوت الحد بلا اسكار وكون التشبيه خلاف الاصل أوجب المصير اليه قيام الدليل عليه لغة وشرعا ولا دليل لهم على ثبوت الحد بقليله سوى القياس ولا يثبت الحد به نعم الثابت الحد بالسكر منه وقد أطال فى ذلك اطالة حسنة فجزاه الله خيرا ويأتى حكم البنج والافيون والحشيش (قوله بكونه فى دارنا) أى ناشئا فيها (قوله لما قالوا الخ) تعليل لتفسير العلم الحكمى بكونه فى دارنا لكن بالمعنى الذى ذكرناه لا بمجرد الكون فى دارنا والا لم يوافق التعليل المعلل ويوضح المقام مافى كافى الحاكم الشهيد من الاشربة حيث قال واذا اسلم الحربى وجاء الى دار الاسلام ثم شرب الخمر قبل ان يعلم انها محرمة عليه لم يحد وان زنى أو سرق اخذ بالحد ولم يعذر بقوله لم اعلم وأما المولود بدار الاسلام اذا شرب الخمر وهو بالغ فعليه الحد ولا يصدق انه لم يعلم (قوله قلت يرد عليه الخ) أى على مايفهم من قولهم لحرمته أى الزنى فى كل ملة حيث جعلوه وجه الفرق بين الشرب والزنى فانه يفهم منه ان الشرب لا يحرم فى كل ملة مع انه مناف لما مر من حرمته كذلك ودفع بأن المحرم فى كل ملة هو السكر لا نفس الشرب والمراد التفرقة بين الشرب والزنى قلت وفيه نظر فان قولهم فشرب الخمر جاهلا بالحرمة لا يحد أعم من ان يكون سكر من هذا الشرب اولا بل المتبادر السكر ولو كان المراد الشرب بلا سكر لكان الواجب تقييده أو كان يقال فشرب قطرة نعم قد يدفع أصل الايراد بمنع حرمة السكر فى كل ملة لما قدمناه فافهم (تتمة) لو شرب الحلال ثم دخل الحرم حد لكن لو التجأ الى الحرم لم يحد لانه قد عظمه بخلاف ما اذا شرب فى الحرم لانه قد استخفه قهستانى عن العمادية ويأتى انه لو شرب فى دار الحرب لا يحد فعلم من مجموع ذلك انه لا يحد للشرب عشرة * ذمى على المذهب ومرتد وان شرب قبل ردته وان اسلم بعد الشرب وصبى ومجنون وأخرس ومكره ومضطر لعطش مهلك وملتجئ الى الحرم وجاهل بالحرمة حقيقة وحكما ومن شرب فى غير دارنا وبه يعلم شروط الحد هنا (قوله بعد الافاقة) أى

بلا قيد سكر (أو سكر من نبيذ) ما به يفتى (طوعا) عالما بالحرمة حقيقة أو حكما بكونه فى دارنا لما قالوا لو دخل حربى دارنا فأسلم فشرب الخمر جاهلا بالحرمة لا يحد بخلاف الزنا لحرمته فى كل ملة قلت يرد عليه حرمة السكر أيضا فى كل ملة فتأمل (بعد الافاقة) فلو حد قبلها

الصحو من السكر وهو متعلق بقوله يحد مسلم (قوله فظاهره انه يعاد) جزم به فى البحر قال فى الشرنبلالية وفيه تامّل اھ وبين وجهه فيما نقل عنه بأن الالم حاصل وان لم يكن كاملا ويصدق عليه انه حدّ فلا يعاد بعد صحوه اھ قلت وفيه نظر لما فى الفتح ولا يحدّ السكران حتى يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار وهذا باجماع الائمة الاربعة لان غيبوبة العقل أوغلبة الطرب تخفف الالم ثم ذكر حكاية حاصلها ان سكران وضع على ركبته جمرة حتى طفئت وهو لا يلتفت اليها حتى افاق فوجد الالم قال واذا كان كذلك فلا يفيد الحدّ فائدته الا حال الصحو وتأخير الحدّ لعذر جائز اھ وحينئذ فلا يلزم من ان الامام لو أخطأ فحدّه قبل صحوه ان يسقط الواجب عليه من اقامة الحدّ بعد الصحو ولا يرد أنه لو قطع يسار السارق لا تقطع يمينه أيضا للفرق الواضح فان الانزجار حاصل باليسار أيضا وان كان الواجب قطع اليمين ولانه لو قطعت اليمين أيضا يلزم تفويت المنفعة من كل وجه وذلك اهلاك ولذا لا يقطع لو كانت يسراه مقطوعة أو ابهامها (قوله اذا أخذ الشارب) شرط تقدم دليل جوابه وهو قوله يحد مسلم الخ وضمير أخذ يعود عليه وهو المراد بالشارب والمراد أخذه الى الحاكم (قوله وريح ماشرب الخ) قال فى الفتح فالشهادة بكل منهما أى من شرب الخمر والسكر من غيره مقيدة بوجود الرائحة فلابدّ مع شهادتهما بالشرب ان يثبت عند الحاكم أن الريح قائم حال الشهادة وهو بأن يشهدا به وبالشرب أو يشهدا به فقط فيأمر القاضى باستنكاهه فيستنكه ويخبر بأن ريحها موجود اھ (قوله وهو مؤنث سماعى) الاولى وهى لعوده الى الريح ولكنه ذكر ضميرها لتذكير الخبر والمؤنث السماعى هو ما لم يقترن لفظه بعلامة تانيث ولكنه سمع مؤنثا بالاسناد ان كان رباعيا كهذه العقرب قتلتها وبه أو بالتصغير ان كان ثلاثيا كعيينة فى تصغير عين وهذه النار أضرمتها وذلك فى ألفاظ محصورة (قوله لبعد المسافة) افاد أن زوالها المعالجة دواء لا يمنع الحدّ كما فى حاشية مسكين معزيا الى المحيط (قوله ولا يثبت الشرب بها) لانها قد تكون من غيره كما قيل

يقولون لى انكه قد شربت مدامة * فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا

وانكه بوزن امنع ونكه من بابه أى اظهر رائحة فمك فتح (قوله بالرائحة) بدل من قوله بها (قوله ولا بتقايئها) مصدر تقايأ اھ ح لاحتمال انه شربها مكرها أو مضطرا فلا يجب الحدّ بالشك وأشار الى انه لو وجد سكران لا يحدّ من غير اقرار ولا بينة لاحتمال ماذكرنا أو أنه سكر من المباح بحر لكنه يعزر بمجرد الريح أو السكر كما فى القهستانى (قوله رجلين) احترازعن رجل وامرأتين لان الحدود لا تثبت بشهادة النساء للشبهة كما فى البحر (قوله يسألهما الامام) اشار الى ما فى البحر عن القنية من انه ليس لقاضى الرستاق او فقيهه أو المتفقهة أو أئمة المساجد اقامة حدّ الشرب الا بتولية الامام (قوله عن ماهيتها) لاحتمال اعتقادهم ان باقى الاشربة خمر (قوله لاحتمال الاكراه) لكن لو قال اكرهت لا يقبل لانهم شهدوا عليه بالشرب طائعا والا لم تقبل شهادتهم وتمامه فى البحر (قوله لاحتمال التقادم) هذا مبنى على قول محمد بأن التقادم مقدر بالزمان وهو شهر والا فالشرط عندهما ان يؤخذ والريح موجودة كما مرّ أفاده فى البحر فالتقادم عندهما مقدر بزوال الرائحة وهو المعتمد كما مرّ فى الباب السابق والحاصل ان التقادم يمنع قبول الشهادة اتفاقا وكذا يمنع الاقرار عندهما لا عند محمد ورجح فى غاية البيان قوله وفى الفتح انه الصحيح قال فى البحر والحاصل ان المذهب قولهما الا ان قول محمد أرجح من جهة المعنى اھ (قوله من السكر) بفتح السين والكاف وهو عصير الرطب اذا اشتدّ وقيل كل شراب أسكر عناية قلت وهذا ظاهر على قولهما انه لا يحد بالسكر من الاشربة المباحة وكذا على قول محمد انه يحدّ لعدم توافق الشاهدين على المشروب كما لو شهد اثنان انه زنى بفلانة واثنان انه زنى بفلانة غيرها تأمل (قوله ظهيرية) ومثله فى كافى الحاكم (قوله أو باقراره) عطف على قوله بشهادة رجلين وقدر الشارح يثبت لطول الفصل قال فى البحر وفى حصره الثبوت فى البينة والاقرار دليل على ان من يوجد فى بيته الخمر وهو فاسق أو يوجد القوم مجتمعين عليها ولم يرهم أحد شربوها لا يحدون وانما يعزرون وكذا الرجل معه ركوة من الخمر اھ بل تقدم انه لو وجد سكران لا يحدّ بلا بينة أو اقرار بل يعزر (قوله مرّة) ردّ لقول أبى يوسف انه لابدّ من اقراره مرتين بحر ولم يتعرض لسؤال القاضى المقرّ عن الخمر ما هى وكيف شربها وأين شرب وينبغى ذلك كما فى الشهادة ولكن فى قول المصنف وعلم شربه طوعا اشارة الى ذلك شرنبلالية تأمل (قوله متعلق بيحدّ) أى تعلقا معنويا لانه مفعول مطلق عامله يحدّ (قوله كما مرّ) فلا يضرب الرأس والوجه

فظاهره انه يعاد عينى

(اذا اخذ) الشارب (وريح ماشرب) من خمر أو نبيذ فتح فمن قصر الرائحة على الخمر فقد قصر (موجودة) خبر الريح وهو مؤنث سماعى غاية (الا أن تنقطع) الرائحة (لبعد المسافة) وحينئذ فلا بدّ أن يشهدا بالشرب طائعا ويقولا اخذناه وريحها موجودة (ولا يثبت) الشرب (بها) بالرائحة (ولا بتقايئها بل بشهادة رجلين يسألهما الامام عن ماهيتها وكيف شرب) لاحتمال الاكراه (ومتى شرب) لاحتمال التقادم (وأين شرب) لاحتمال شربه فى دار الحرب فاذا بينوا ذلك حبسه حتى يسال عن عدالتهم ولا يقضى بظاهرها فى حدّ ما خانية ولو اختلفا فى الزمان او شهد احدهما بسكره من الخمر والآخر من السكر لم يحدّ ظهيرية (او يثبت (باقراره مرّة صاحيا ثمانين سوطا) متعلق بيحدّ (للحر ونصفها للعبد وفرّق على بدنه كحدّ الزنا) كما مر

ويضرب بسوط لا ثمرة له وينزع عنه ثيابه فى المشهور الا الازار احترازا عن كشف العورة بحر وفى شرح الوهبانية والمرأة تحد فى ثيابها (قوله فلو أقر سكران) أى أقر على نفسه بالحدود الخالصة حقا لله تعالى كحد الزنى والشرب والسرقة لا يحد الا انه يضمن المسروق بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران كالصاحى فيما فيه حقوق العباد عقوبة له لانه ادخل الآفة على نفسه فاذا أقر بالقذف سكران حبس حتى يصحو فيحد للقذف ثم يحبس حتى يخف عنه الضرب فيحد للسكر وينبغى ان يقيد حده للسكر بما اذا شهدا عليه به والا فبمجرد سكره لا يحد باقراره بالسكر وكذا يؤاخذ بالاقرار بسبب القصاص وسائر الحقوق من المال والطلاق والعتاق وغيرها فتح ملخصا وقوله عقوبة له الخ يدل على انه لو سكر مكرها أو مضطرا لا يؤاخذ بحقوق العباد أيضا (قوله أو أقر كذلك) أى بعد زوال ريحها وهذا على قولهما ان التقادم يبطل الاقرار وانه مقدر بزوال الرائحة (قوله فيعمل فيه الرجوع) لاحتمال صدقه وانه كاذب فى اقراره واذا اقر وهو سكران يزيد احتمال الكذب فيدرأ عنه الحد أيضا (قوله ثم ثبوته الخ) هذا بيان لدليلهما على اشتراط قيام الرائحة وقت الاقرار فعند عدم قيامها ينتفى الحد لعدم ما يدل عليه لان الاجماع لم يكمل الا بقول من اشترط قيامها لكن قدمنا تصحيح قول محمد بعدم الاشتراط وبيانه فى الفتح (قوله والسكران الخ) بيان لحقيقة السكر الذى هو شرط لوجوب الحد فى شرب ما سوى الخمر من الاشربة ولما كان السكر متفاوتا اشترط الامام اقصاه درأ للحد وذلك بأن لا يميز بين شئ وشئ لان ما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو نعم وافقهما الامام فى حق حرمة القدر المسكر من الاشربة المباحة فاعتبر فيها اختلاط الكلام وهذا معنى قوله فى الهداية والمعتبر فى القدر المسكر فى حق الحرمة ما قالاه اجماعا أخذا بالاحتياط اه وذكر فى الفتح انه ينبغى ان يكون قوله كقولهما أيضا فى السكر الذى لا يصح معه الاقرار بالحدود لانه يكون ادرأ للحد وكذا فى الذى لا تصح معه الردة اذ لو اعتبر فيه اقصاه لزم ان تصح ردته فيما دونه مع انه يجب أن يحتاط فى عدم تكفير المسلم والامام انما اعتبر أقصى السكر للاحتياط فى درء حد السكر واعتبار الاقصى هنا خلاف الاحتياط هذا حاصل ما فى الفتح قلت لكن ينبغى ان تصح ردته فيما دون الاقصى بالنسبة الى فسخ النكاح لان فيه حق العبد وفيه العمل بالاحتياط أيضا كما لا يخفى (قوله ولو ارتد السكران لم يصح) أى لم يصح ارتداده أى لم يحكم به قال فى الفتح لان الكفر من باب الاعتقاد او الاستخفاف ولا اعتقاد للسكران ولا استخفاف لانهما فرع قيام الادراك وهذا فى حق الحكم أما فيما بينه و بين الله تعالى فان كان فى الواقع قصد أن يتكلم به ذاكرا لمعناه كفر والا لا اه وقد علمت آنفا ما المراد بالسكر هنا (قوله فلا تحرم عرسه) أى بسبب الردة فى حالة السكر أما لو طلقها فانه يقع كما يأتى بيانه (قوله وهذه الخ) يعنى ان حكم السكران من محرم كالصاحى الا فى سبع لا تصح ردته ولا اقراره بالحدود الخالصة ولا اشهاده على شهادة نفسه ولا تزويجه الصغير بأكثر من مهر المثل او الصغيرة بأقل ولا تطليقه زوجة من وكله بتطليقها حين صحوه ولا بيعه متاع من وكله بالبيع صاحيا ولا رد الغاصب عليه ما غصبه منه قبل سكره هذا حاصل ما فى الاشباه ونازعه محشيه الحموى فى الاخيرة بأن المنقول فى العمادية ان حكم السكران فيها كالصاحى فيبرأ الغاصب من الضمان بالرد عليه وفى مسألة الوكالة بالتطليق بأن الصحيح الوقوع نص عليه فى الخانية والبحر اه وقدمناه اول كتاب الطلاق وكتبنا هناك عن التحرير أن السكران ان كان سكره بطريق محرم لا يبطل تكليفه فتلزمه الاحكام وتصح عباراته من الطلاق والعتاق والبيع والاقرار وتزويج الصغار من كفء والاقراض والاستقراض لان العقل قائم وانما عرض فوات فهم الخطاب بمعصيته فبقى فى حق الاثم ووجوب القضاء ويصح اسلامه كالمكره لا ردته لعدم القصد اه وقدم الشارح هناك انه اختلف التصحيح فى طلاق من سكر مكرها او مضطرا وقدمنا هناك ان الراجح عدم الوقوع وقدمنا آنفا عن الفتح انه كالصاحى فيما فيه حقوق العباد عقوبة له (قوله لكن دون حرمة الخمر) لان حرمة الخمر قطعية يكفر منكرها بخلاف هذه (قوله لا يحد بل يعزر) أى بما دون الحد كما فى الدر المنتقى عن المنح لكن فيه أيضا عن القهستانى عن متن البزدوى انه يحد بالسكر من البنج فى زماننا على المفتى به اه تأمل قال فى النهر وفى الجواهر ولو سكر من البنج وطلق تطلق زجرا وعليه الفتوى اه وقد تقدم عن قاضى خان تصحيح عدم الوقوع فليتأمل عند الفتوى اه وتقدم اول الطلاق عن تصحيح العلامة قاسم انه اذا سكر من البنج والافيون يقع زجرا وعليه الفتوى وقدمنا هناك عن النهر أنه صرح فى البدائع وغيرها بعدم الوقوع

(فلو أقر سكران او شهدوا بعد زوال ريحها) لا لبعد مسافة (او اقر كذلك او رجع عن اقراره لا) يحد لانه خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه ثم ثبوته باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأى عمر وابن مسعود رضى الله عنهم اجمعين وهما شرطا قيام الرائحة (والسكران من لا يفرق بين) الرجل والمرأة و (السماء والارض وقالا من يختلط كلامه) غالبا فلو نصفه مستقيما فليس بسكران بحر (ويختار للفتوى) لضعف دليل الامام فتح (ولو ارتد السكران) لم يصح ف (لا تحرم عرسه) وهذه احدى المسائل السبع المستثناة من انه كالصاحى كما بسطه المصنف معزيا للاشباه وغيرها ونقل فى الاشربة عن الجوهرة حرمة اكل بنج وحشيشة وأفيون لكن دون حرمة الخمر ولو سكر بأكلها لا يحد بل يعزر انتهى

مطلب في البنج والافيون والحشيشة

وفى النهر التحقيق مافى العناية ان البنج مباح لانه حشيش أما السكر منه فحرام

(اقيم عليه بعض الحد فهرب) ثم اخذ بعد التقادم لايحد لمامر أن الامضاء من القضاء فى باب الحدود (و) لو (شرب) اوزنى (ثانيا يستأنف الحد) لتداخل المتحد كما سيجيء (فرع) سكران أوصاح جمح به فرسه فصدم انسانا فمات ان قادرا على منعه ضمن والالا مصنف عمادية

(باب حد القذف)

هو لغة الرمى وشرعا الرمى بالزنى وهو من الكبائر بالاجماع فتح لكن فى النهر قذف غير المحصن كصغيرة ومملوكة وحرة متهتكة من الصغائر

لانه لم يزل عقله بسبب هو معصية والحق التفصيل ان كان للتداوى فكذلك وان للهو وادخال الآفة قصدا فينبغى ان لايتردد فى الوقوع اه قلت ويدل للاول تعليل البدائع وللثانى تعليل العلامة قاسم وقدمنا هنالك أيضا عن الفتح ان مشايخ المذهبين من الحنفية والشافعية اتفقوا على وقوع طلاق من غاب عقله بالحشيشة وهى ورق القنب بعد أن اختلفوا فيها قبل ان يظهر أمرها من الفساد (قوله ان البنج مباح) قيل هذا عندهما وعند محمد ما اسكر كثيره فقليله حرام وعليه الفتوى كما يأتى اه اقول المراد بما اسكر كثيره الخ من الاشربة وبه عبر بعضهم والالزم تحريم القليل من كل جامد اذا كان كثيره مسكرا كالزعفران والعنبر ولم ار من قال بحرمتها حتى ان الشافعية القائلين بلزوم الحد بالقليل مما اسكر كثيره خصوه بالمائع وأيضا لو كان قليل البنج اوالزعفران حراما عند محمد لزم كونه نجسا لانه قال ما اسكر كثيره فان قليله حرام نجس ولم يقل احد بنجاسة البنج ونحوه وفى كافى الحاكم من الاشربة ألاترى ان البنج لابأس بتداويه واذا اراد أن يذهب عقله لاينبغى ان يفعل ذلك اه وبه علم ان المراد الاشربة المائعة وأن البنج ونحوه من الجامدات انما يحرم اذا اراد به السكر وهو الكثير منه دون القليل المراد به التداوى ونحوه كالتطيب بالعنبر وجوزة الطيب ونظير ذلك ما كان سميا قاتلا كالمحمودة وهى السقمونيا ونحوها من الادوية السمية فان استعمال القليل منها جائز بخلاف القدر المضر فانه يحرم فافهم واغتنم هذا التحرير (قوله لانه حشيش) لامعنى لهذا التعليل وليس فى عبارة العناية اه ح قلت وكذا ليس هو فى عبارة النهر ويمكن الجواب بأنه اشارة الى ماقلناه فالمراد التعليل بأنه من الجامدات لامن المائعات التى فيها الخلاف فى أن قليلها حرام اولا فافهم (قوله اقيم عليه بعض الحد) أى حد الزنى اوالسرقة اوالشرب كما فى الكافى قلت وأما حد القذف ففيه تفصيل سيأتى فى آخر الباب الآتى (قوله ثم اخذ الخ) اقحم الشارح هذه المسألة بين كلامى المصنف اشارة الى ان استئناف الحد للشرب الثانى لايتقيد بما اذا اقيم عليه بعض الحد فحوّل العبارة عن اصلها وكملها بما يناسبها وأتى بلو فى قوله ولو شرب الخ ليجعله مسألة مستأنفة ولايخفى مافيه من حسن الصناعة (قوله لمامر الخ) أى فى اثناء الباب السابق وقال فى الهداية هنالك ان التقادم كما يمنع قبول الشهادة فى الابتداء يمنع الاقامة بعد القضاء حتى لوهرب بعد ماضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ماتقادم الزمان لم يحد لان الامضاء من القضاء فى باب الحدود قلت لكن هذا ظاهر فى حد الزنى والسرقة فان التقادم مقدر فيهما بشهر كما مر أما فى حد الشرب فانه مقدر عندهما بزوال الرائحة وعند محمد بشهر أيضا والمعتمد قولهما كما مر وقيام الرائحة انما يشترط عند الاقرار أو عند الرفع الى الحاكم الالبعد المسافة ولايحد الابعد الصحو كما مر ولم يشترطوا قيام الرائحة عند اقامة الحد بل الصحو مظنة زوالها فاذا كان عدم اكمال الحد بسبب زوال الرائحة على قولهما يلزم ان لايقام الحد الامع قيام الرائحة ولم ار من قال بذلك فالظاهر أن هذا تفريع على قول محمد فقط ولايصح ان يقال انه مفرع على قولهما أيضا بأن تفرض المسألة فيما اذا اقر بالشرب فهرب لان التقادم يبطل الاقرار عندهما كما تقدم لرجوع المحذور فانه يلزم عليه ان المقر لايحد الا اذا بقيت الرائحة موجودة وان لم يرجع عن اقراره الصادر عند قيام الرائحة وأيضا فالهرب رجوع عن الاقرار فلاحاجة معه الى التقادم هذا ماظهر لى فتأمله (قوله ولو شرب اوزنى ثانيا) أى قبل اكمال الحد كما هو صورة المتن أوقبل اقامة شئ منه ففى الصورتين يحد حدا كاملا بعد الفعل الاخير ويدخل مابقى من الاول فى الثانى بخلاف ما اذا اقيم عليه حد الشرب فشرب ثانيا اوحد الزنى فزنى ثانيا فانه يحد للثانى حدا آخر وبخلاف ما اذا اختلف الجنس وسيجيء تمام الكلام على ذلك فى باب القذف (قوله والالا) أى لايضمن لان فعلها غير مضاف اليه (قوله مصنف عمادية) أى نقله المصنف عن العمادية ح

(باب حد القذف)

(قوله وشرعا الرمى بالزنى) الاولى مافى العناية من انه نسبة المحصن الى الزنى صريحا اودلالة اذ الحد انما هو فى المحصن نهر قلت لكن الاحصان شرط الحد وله شروط اخر ستذكر والكلام فى الحقيقة الشرعية المشروطة بما يأتى وينبغى ان يقيد أيضا بكونه على سبيل التعيير والشتم ليخرج شهادة الزنى (قوله لكن فى النهر الخ) عزاه فى النهر الى الحليمى من الشافعية معللا بأن الايذاء فى قذف هؤلاء دونه فى الحرة الكبيرة المتسترة وذكره

فى البحر بحثا غير معزى ونقل أيضا عن شرح جمع الجوامع ان القذف فى الخلوة صغيرة عند الشافعية قال وقواعدنا لاتأباه لان العلة فيه لحوق العار وهو مفقود فى الخلوة واعترضه فى النهر بأنه فى الفتح استدل للاجماع بآية والذين يرمون المحصنات وبحديث اجتنبوا السبع الموبقات وعدّ منها قذف المحصنات أى وهذا صادق على قذف المحصنة فى الخلوة بحيث لم يسمعه احد واعترضه أيضا الباقانى فى شرح الملتقى بأن المذكور فى شرح جمع الجوامع عن ابن عبد السلام انه ليس بكبيرة موجبة للحدّ لانتفاء المفسدة وقال محشيه اللقانى ان المحقق من هذه العبارة نفى ايجاب الحدّ لانفى كونه كبيرة أيضا لتوجه النفى على القيد وقال الزركشى أيضا ان هذا ظاهر فيما اذا كان صادقا دون الكاذب لجراءته على الله تعالى أى فهو كبيرة وان كان فى الخلوة وقال الشارح فى شرح الملتقى قلت والذى حررته فى شرح منظومة والد شيخنا تبعا لشيخنا النجم الغزى الشافعى انه من الكبائر وان كان صادقا ولا شهود له عليه ولو من الوالد لولده اولولد ولده وان لم يحدّ به بل يعزر ولو لغير محصن وشرط الفقهاء الاحصان انما هو لوجوب الحدّ لا لكونه كبيرة وقد روى الطبرانى عن واثلة عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال من قذف ذميا حدّ له يوم القيامة بسياط من نار ثم من المعلوم ضرورة ان قذف ام المؤمنين عائشة رضى الله تعالى عنها كفر سواء كان سرا او جهرا وكذا القول فى مريم وكذا الرمى باللواطة اه أى انه من الكبائر أيضا وسيأتى بيان حكمه فى باب التعزير (قوله كمية) أى قدرا وهو ثمانون سوطا ان كان حرا ونصفها ان كان القاذف عبدا بحر (قوله فيثبت برجلين) بيان لقوله وثبوتا وأشار الى انه لا مدخل فيه لشهادة النساء كما مر وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضى الى القاضى و يثبت أيضا باقرار القاذف مرة كما فى البحر ولا يستحلف على ذلك ولا يمين فى شئ من الحدود الا انه يستحلف فى السرقة لاجل المال فان ابى ضمن المال ولم يقطع واذا اختلف الشاهدان فى الزمان لم تبطل شهادتهما عنده كما فى الاقرار بالمال او بالطلاق او العتاق وعندهما لا يحدّ القاذف وان شهد أحدهما بالقذف والآخر على الاقرار به لم يحدّ اتفاقا استحسانا وكذا تبطل لو اختلفا فى اللغة التى قذف بها او شهد أحدهما انه قال يا ابن الزانية والآخر أنه قال لست لابيك اه ملخصا من كافى الحاكم (قوله عن ماهيته) أى حقيقته الشرعية المارة (قوله وكيفيته) أى اللفظ الذى قذف به اه ح قلت فيه ان هذا اللفظ ركن القذف والكيفية الحالة والهيئة كما يقال كيف زيد فتقول صحيح او سقيم وقدمر تفسير السؤال عن الكيفية فى الشهادة على الزنى بالطوع او الاكراه فالظاهر أن يقال هنا كذلك اذ لو اكره القاذف على القذف لم يحدّ لكن ظاهر ما فى الكافى ان السؤال عن هذا غير لازم حيث قال وان جاء المقذوف بشاهدين فشهدا انه قذفه سئلا عن ماهيته وكيفيته فان لم يزيدا على ذلك لم تقبل فان القذف يكون بالحجارة و بغير الزنى وان قالا نشهد أنه قال يا زانى قبلت شهادتهما وحدّت القاذف اه فظاهره ان السؤال عن الماهية والكيفية انما هو اذا شهدا بالقذف أما لو شهدا بأنه قال يا زانى لا يلزم السؤال عن ذلك اصلا اذ لو كان مكرها لبيناه فليتأمل وعلى هذا فيمكن ان يراد بالكيفية انه صريح او كناية فتامل وفى حاشية مسكين عن الحموى وينبغى ان يسألهما عن المكان لاحتمال قذفه فى دار الحرب او البغى وعن الزمان لاحتمال قذفه فى صباه لا لاحتمال التقادم لانه لا يبطل به بخلاف سائر الحدود ثم رأيت الاول فى البدائع اه (قوله الا اذا شهدا الخ) تكلمنا عليه آنفا (قوله كما يحبسه لشهود) الاولى لشاهد بصيغة المفرد قال فى النهر فان لم يعرف عدالتهما حبسه القاضى حتى يسأل عنهما وكذا لو أقام شاهدا واحدا عدلا وادّعى ان الثانى فى المصر حبسه يومين أو ثلاثة ولو زعم ان له بينة فى المصر حبسه الى آخر المجلس قالوا والمراد بالحبس فى الاولين حقيقته وفى الثالث الملازمة (قوله ولا يكفل) أى لا يأخذ منه كفيلا الى المجلس الثانى وقال ابو يوسف يأخذه نهر وسيأتى توضيحه فى عبارة المتن (قوله ويحدّ الحرّ الخ) أى الشخص الحرّ فلا ينافى قوله ولو ذميا او امرأة فافهم ولم ار من تعرض لشروط القاذف و ينبغى ان يقال ان كان عاقلا بالغا ناطقا طائعا فى دار العدل فلا يحدّ الصبى بل يعزر ولا المجنون الا اذا سكر بمحرم لانه كالصاحى فيما فيه حقوق العباد كما مر ولا المكره ولا الاخرس لعدم التصريح بالزنى كما صرح به ابن الشلبى عن النهاية ولا القاذف فى دار الحرب او البغى كما مر وأما كونه عالما بالحرمة حقيقة او حكما بكونه ناشئا فى دار الاسلام فيحتمل ان يكون شرطا أيضا لكن فى كافى الحاكم حربى دخل دار الاسلام بأمان فقذف مسلما لم يحدّ فى قول أبى حنيفة الاول ويحدّ فى قوله الاخير وهو

(هو كحدّ الشرب كمية وثبوتا) فيثبت برجلين يسألهما الامام عن ماهيته وكيفيته الا اذا شهدا بقوله يا زانى ثم يحبسه ليسأل عنهما كما يحبسه لشهود يمكن احضارهم فى ثلاثة ايام والا لا ظهيرية ولا يكفل خلافا للثانى نهر

(ويحدّ الحر او العبد)

ولو ذمّيا او امرأة (قاذف المسلم الحرّ) الثابتة حرّيته والافقيه التعزير (البالغ العاقل العفيف) عن فعل الزنى فينقص عن احصان الرجم بشيئين النكاح والدخول وبقى من الشروط ان لا يكون ولده أو ولد ولده أو أخرس أو مجبوبا أو خصيا أو وطئ بنكاح أو ملك فاسد أو هي رتقاء أو قرناء وان يوجد الاحصان وقت الحدّ حتى لو ارتد سقط حدّ القاذف ولو أسلم بعد ذلك فتح (بصريح الزنى) ومنه انت ازنى من فلان أو مني على ما في الظهيرية

قول صاحبيه اه فظاهره انه يحدّ ولو في فورد خوله ولعل وجهه ان الزنى حرام في كل ملة فيحرم القذف به أيضا فلا يصدّق بالجهل هـذا ما ظهر لي ولم ار من تعرض لشئ منه (قوله ولو ذمّيا) الاولى ولو كافر ليشمل الحربي المستأمن كما علمته آنفا وسيذكره المصنف أيضا (قوله قاذف المسلم الحرّ الخ) بيان لشروط المقذوف (قوله الثابتة حرّيته) أي باقرار القاذف او بالبينة اذا انكر القاذف حرّيته وكذا لو أنكر حرّية نفسه وقال انا عبد وعلىّ حدّ العبيد كان القول قوله بحر عن الخانية (قوله والا) أي وان لم يكن المقذوف مسلما حرا بان كان كافرا او مملوكا وكذا من ليس بمحصن اذا قذفه بالزنى فانه يعزر ويبلغ به غايته كما سيذكره في بابه (قوله البالغ العاقل) خرج الصبيّ والمجنون لانه لا يتصوّر منهما الزنى اذ هو فعل محرّم والحرمة بالتكليف وفي الظهيرية اذا قذف غلاما مراهقا فادّعى الغلام البلوغ بالسن او بالاحتلام لم يحدّ القاذف بقوله بحر فهذا يستثنى من قولهم لو راهقا وقالا بلغنا صدّقا وأحكامهما احكام البالغين شرنبلالية (قوله العفيف عن فعل الزنى) زاد الشارح في باب اللعان وتهمته واحترز به عن قذف ذات ولد ليس له اب معروف ويأتي انه لا يحدّ قاذفها لان التهمة موجودة فينبغي ذكر هذا القيد هنا ولم ار من ذكره ثم اعلم أن الزنى في الشرع اعمّ مما يوجب الحدّ وما لا يوجبه وهو الوطء في غير الملك وشبهته حتى لو وطئ جارية ابنه لا يحدّ للزنى ولا يحدّ قاذفه بالزنى فدل على ان فعله زنى وان كان لا يحدّ به كما قدمناه عن الفتح اول الحدود وأما لو وطئ جاريته قبل الاستبراء فليس بزنى لانه في حقيقة الملك كوطء زوجته الحائض وانما هو وطء محرّم لعارض والزنى لا بدّ أن يكون وطأ محرّما لعينه كما يأتي بيانه عند قوله او رجل وطئ في غير ملكه ولهذا قال مسكين قوله عفيفا عن الزنى احترازا عن الوطء الحرام في الملك فانه لا يخرج الواطئ عن ان يكون محصنا اه فما قيل انه لا يصح ان يراد بالزنى هنا المصطلح ولا غيره غير صحيح فافهم (قوله فينقص عن احصان الرجم بشيئين) الاولى شيئين بدون الباء الجارّة لان نقص يتعدّى بنفسه أفاده ط هذا وقدمنا ان شروط الاحصان تسعة فتدبر (قوله وبقي من الشروط الخ) قلت بقي منها أيضا على ما في شرح الوهبانية ان لا يكون ام ولده الحرة الميتة وان لا يكون ام عبده الحرة الميتة وان يطلب المقذوف الحدّ وأن لا يموت قبل ان يحدّ القاذف لان الحدود لا تورث (قوله ان لا يكون) أي المقذوف ولد القاذف (قوله او أخرس) لانه لا بدّ فيه من الدعوى وفي اشارة الاخرس احتمال يدرأ به الحدّ (قوله او مجبوبا) هو مقطوع الذكر والانثيين جميعا كما فسروه في باب العنين ولا يخفى ان مقطوع الذكر وحده مثله اه ح ووجهه ان الزنى منه لا يتصوّر فلم يلحقه عار بالقذف لظهور كذب القاذف تأمل (قوله او خصيا) بفتح الخاء من سلت خصيتاه وبقي ذكره والشارح تبع في التعبير به صاحب النهر وهو وهم سرى من ذكر المجبوب لتقارنهما في الخيال قال في المحيط بخلاف ما لو قذف خصيا او عنينا لان الزنى منهما متصوّر لان لهما آلة الزنى اه ح (قوله او ملك فاسد) كذا في شرح الوهبانية عن النتف وتبعه المصنف في المنح وهو خلاف نص المذهب ففي كافي الحاكم رجل اشترى جارية شراء فاسدا فوطئها ثم قذفه انسان قال على قاذفه الحدّ اه ومثله في القهستاني وكذا في الفتح قال لان الشراء الفاسد يوجب الملك بخلاف النكاح الفاسد لا يثبت فيه ملك فلذا يسقط احصانه بالوطء فيه فلا يحدّ قاذفه اه ونحوه في ح عن المحيط قلت وقد يجاب بأن المراد بالملك الفاسد ما ظهر فساد الملك بالاستحقاق ففي الخانية اشترى جارية فوطئها ثم استحقت فقذفه انسان لا يحدّ (قوله حتى لو ارتد) وكذا لو زنى او وطئ وطأ حراما او صار معتوها او اخرس وبقي كذلك لم يحدّ القاذف كما في الحاكم (تنبيه) ذكر في النهر عن السراجية انه لو قذف خنثى بلغ مشكلا لا يحدّ قال ووجهه ان نكاحه موقوف وهو لا يفيد الحل اه واعترضه الحموي بأنه لا دخل للنكاح البات المفيد للحل في ايجاب حدّ القذف حتى يترتب على عدمه عدم وجوب الحدّ وانما ذاك في حدّ الزنى بالرجم اه قلت مراد النهر أن الخنثى لو تزوج ودخل فقذفه آخر لا يحدّ لانه وطئ في غير ملكه اذ لا يصح النكاح الا اذا زال الاشكال (قوله بصريح الزنى) بأي لسان كان شرنبلالية وغيرها واحترز عما لو قال وطئك فلان وطأ حراما أو جامعك حراما فلا حدّ بحر وكذا لو قال فجرت بفلانة او عرّض فقال لست بزان كما في الكافي وفيه وان قال قد اخبرت بأنك زان او أشهد في رجل على شهادته انك زان او قال اذهب فقل لفلان انك زان فذهب الرسول فقال له ذلك عنه لم يكن في شئ من ذلك حدّ (قوله على ما في الظهيرية) ويخالفه ما في الفتح عن المبسوط انت ازنى من فلان او أزنى الناس لا حدّ عليه وعلله

فى الجوهرة بأن معناه انت اقدر الناس على الزنى ونقل فى الفتح أيضا عن الخانية انت ازنى الناس او أزنى من فلان عليه الحد وفى انت ازنى منى لاحد عليه اه قلت ووجه ما فى الظهيرية ظاهر لان فيه النسبة الى الزنى صريحا وما فى المبسوط ناظر الى احتمال التأويل وما فى الخانية من التفرقة مشكل وقد يوجه بان قوله انت ازنى من فلان فيه نسبة فلان الى الزنى وتشريك المخاطب معه فى ذلك القذف بخلاف انت ازنى منى لان فيه نسبة نفسه الى الزنى وذلك غير قذف فلا يكون قذفا للمخاطب لانه تشريك له فيما ليس بقذف (قوله عن شرح المنار) أى لابن ملك فى بحث الكناية اه ح قلت ومثله فى المغرب حيث قال النيك من ألفاظ الصريح فى باب النكاح ومنه حديث ماعز انكتها قال نعم (قوله لم يحد) الظاهر أن ذكر لم سبق قلم قال فى المحيط ولو قال لغيره يازانئ برفع الهمزة ذكر فى الاصل انه اذا قال عنيت به الصعود على شئ انه لا يصدق و يحد من غير ذكر خلاف لانه نوى ما لا يحتمله لفظه لان هذه الكلمة مع الهمز انما يراد به الصعود اذا ذكر مقرونا بمحل الصعود يقال زانئ الجبل وزانئ السطح أما غير مقرون بمحل الصعود انما يراد به الزنى الا أن العرب قد تهمز اللين وقد تلين الهمزة فقد نوى ما لا يحتمله فلا يصدق اه ح قلت وقوله من غير ذكر خلاف صرح بالخلاف فى كافى الحاكم فقال وقال محمد لاحد عليه ومثله فى الخانية فما ذكره الشارح قول محمد فافهم (قوله أو بقوله زنأت فى الجبل) أى وان قال عنيت به الصعود خلافا لمحمد فلا يحد عنده لانه حقيقة فى الصعود عنده (قوله بالهمز) فلو أتى بالياء المثناة حد اتفاقا وكذا لو حذف الجبل كما أفاده فى غاية البيان ولو قال على الجبل قيل لا يحد وجزم فى المبسوط بأنه يحد قال فى الفتح وهو الاوجه لان حالة الغضب تعين تلك الارادة وكونها فوقه وتعين الصعود مسلم فى غير حالة السباب نهر وفى البحر عن غاية البيان وهو المذهب عندى (قوله فلا حد) للكذب ولان فيه نفى الزنى لان نفى الولادة نفى للوطء بحر وكذا لو نفاه عن امه فقط للصدق لان النسب ليس لامه بحر (قوله لابيه المعروف) أى الذى يدعى له وكذا الست من ولد فلان أولست لاب أو لم يلدك ابوك بخلاف لست من ولادة فلان فانه ليس بقذف بحر عن الظهيرية وبه علم أن التقييد بأبيه المعروف احتراز عما لو نفاه عن شخص معين غير أبيه لا عما لو نفاه عن أب مطلق شامل لابيه وغيره قال فى البحر وأشار المصنف الى انه لو قال انك ابن فلان لغير أبيه فالحكم كذلك من التفصيل اه (قوله لانها المقذوفة فى الصورتين) لان نفى نسبه من أبيه يستلزم كونه زانيا فلزم أن امه زنت مع أبيه فجاءت به من الزنى نهر ونحوه فى الفتح قلت وفيه نظر بل يستلزم كون المقذوف هو الام وحدها كما صرح به اولا أما زنى الاب فغير لازم لانه اذا ولد على فراش أبيه وقد نفى القاذف نسبه عن أبيه لزم منه أن امه زنت برجل اخر لان المراد بالاب أبوه المعروف الذى يدعى له كما مر نعم يصح ذلك لو اريد بالاب من خلق هو من مائه فحينئذ يكون قذفا للام ولمن علقت به من مائه لا للاب المعروف لكنه يخالف قوله قبله لابيه المعروف هذا ما ظهر لى فتأمله (قوله لا الطالب) هو الذى يقع القدح فى نسبه كما يأتى والمراد به هنا الابن وهذا اذا كانت المقذوفة ميتة فلو حية فالطالب هي وعلى كل فالشرط احصانها لا احصان ابنها (قوله فى غضب) اذ فى الرضى يراد به المعاتبة بنفى مشابهته له فى اسباب المروءة هداية (قوله يتعلق بالصور الثلاث) فيه رد على البحر حيث لم يقيده بالغضب فى الثانية بل اطلق فيها تبعا لظاهر عبارة الهداية لكن أولها الشراح فأجروا التفصيل فى الكل وذكر فى شرح الوهبانية انه ظاهر المذهب والاعتماد عليه وتمام تحقيقه فى النهر (قوله بطلب المقذوف المحصن) لعل المراد به المحصن فى نفس الامر والا فاشتراط الاحصان علم مما مر فيكون اشارة الى ما بحثه فى القنية حيث قال انه اذا كان غير عفيف فى السر له مطالبة القاذف ديانة ثم قال وفيه نظر لانه اذا كان زانيا لم يكن قذفه موجبا للحد وأيده فى النهر بأن رفع العار مجوز لا ملزم والا لامتنع عفوه عنه واجبر على الدعوى وهو خلاف الواقع اه قلت بل فى التاترخانية وحسن أن لا يرفع القاذف الى القاضى ولا يطالبه بالحد وحسن من الامام أن يقول له قبل الثبوت أعرض عنه ودعه اه فحيث كان الطلب غير لازم بل يحسن تركه فكيف يحل طلبه ديانة اذا كان القاذف صادقا (قوله لانه حقه) عبارة النهر لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه اه وهذه العبارة اولى لان فيه حق الشرع أيضا بل هو الغالب فيه كما اوضحه فى الهداية وشروحها (قوله ولو المقذوف غائبا الخ) ذكر هذا التعميم فى التاترخانية نقلا عن المضمرات واعتمده فى الدرر وقال ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع منح قلت ولعله يشير

ومثله النيك كما نقله المصنف عن شرح المنار ولو قال يازانئ بالهمز لم يحد شرح تكملة (أو) بقوله (زنأت فى الجبل) بالهمز فانه مشترك بين الفاحشة والصعود وحالة الغضب تعين الفاحشة (اولست لابيك) ولو زاد ولست لامك أو قال لست لابويك فلا حد (أو لست بابن فلان لابيه) المعروف به (و) الحال أن (امه محصنة) لانها المقذوفة فى الصورتين اذ المعتبر احصان المقذوفة لا الطالب شمنى (فى غضب) يتعلق بالصور الثلاث (بطلب المقذوف) المحصن لانه حقه (ولو) المقذوف (غائبا) عن مجلس القاذف

الى ضعف ما فى حاوى الزاهدى سمع من اناس كثيرة أن فلانا يزنى بفلانة فتكلم ما سمعه منهم لآخر مع غيبة فلان لا يجب حد القذف لانه غيبة لا رمى وقذف بالزنى لان الرمى والقذف به انما يكون بالخطاب كقوله يازانى أو يازانية (قوله حال القذف) احترازعن حال الحد لما فى البحر عن كافى الحاكم غاب المقذوف بعد ماضرب بعض الحد لم يتم الا وهو حاضر لاحتمال العفو اه وسينبه عليه الشارح (قوله وان لم يسمعه أحد نهر) لم أره فى النهر هنا وانما ذكره اول الباب عن البلقينى الشافعى وقدمنا الكلام عليه (قوله وان امره المقذوف بذلك) أى بالقذف لان حق الله تعالى فيه غالب ولذا لم يسقط بالعفو كما يأتى بخلاف مالو قال لآخر اقتلنى فقتله حيث يسقط القصاص لانه حقه ويصح عفوه عنه (قوله وينزع عنه الفرو والحشو) لانهما يمنعان وصول الالم ومقتضى هذا انه لو كان عليه ثوب ذو بطانة غير محشو لا ينزع والظاهر أنه ان كان فوق قميص نزع لانه يصير مع القميص كالحشو أو قريبا منه كذا فى الفتح (قوله بخلاف حد شرب وزنى) فانه فيهما يجرد من ثيابه كما مر (قوله لصدقه) لان معناه الحقيقى نفى كونه مخلوقا من مائه واعترضهم فى الفتح بأن فى نفيه عن أبيه احتمال هذا مع احتمال المجاز وهو نفى المشابهة وقد حكموا حالة الغضب فجعلوها قرينة على ارادة المعنى الثانى المجازى ونفيه عن جده له معنى مجازى أيضا وهو نفى المشابهة ومعنى آخر وهو نفى كونه أبا أعلى له بأن لا يكون أبوه مخلوقا من مائه بل زنت به جدته وحالة الغضب تعين هذا الاخير اذ لا معنى لاخباره فى حالة الغضب بأنك لم تخلق من ماء جدك ولا مخلص الا أن يوجد اجماع فيه على نفى التفصيل كالاجماع على ثبوته هناك اه ملخصا قلت وقد يجاب بالفرق وهو أن نفيه عن أبيه قذف صريح لانه المعنى الحقيقى وحالة الغضب تنفى احتمال المجاز وهو المعاتبة بنفى المشابهة فى الاخلاق فقد ساعدت القرينة الحقيقة بخلاف نفيه عن جده فان معناه الحقيقى ليس قذفا بل هو صدق لكن القرينة وهى حالة الغضب تدل على ارادة القذف فيلزم منه العدول عن الحقيقة الى المجاز لاثبات الحد وهو خلاف القاعدة الشرعية من انه يحتاط فى درئه لا فى اثباته على انه لا مانع من أن يأتى فى حالة الغضب بكلام موهم للشتم والسب بظاهره ويريد به معناه الحقيقى احتيالا لدرء الحد عنه واصيانة ديانته من ارادة المنكر والزور الذى هو من السبع الموبقات بل حال المسلم يقتضى ذلك بخلاف نفيه عن أبيه فانه قذف صريح بحقيقته مع زيادة القرينة كما قلنا ففى العدول عنه تفويت حق المقذوف بلا موجب هذا ما ظهر لى فتدبره (قوله وبنسبته اليه) أى الى جده بأن قال له أنت ابن فلان لجده (قوله لانهم آباء مجازا) أما الجد فلانه الاب الاعلى وأما الخال فلما اخرجه الديلمى فى الفردوس عن ابن عمر مرفوعا الخال والد من لا والد له وأما العم فلقوله تعالى واله ابائك ابراهيم واسماعيل واسحاق فان اسماعيل كان عما ليعقوب عليهم السلام وأما الراب فللتربية وقيل فى قول نوح ان ابنى من اهلى انه كان ابن امرأته افاده فى الفتح (قوله ولا بقوله يا ابن ماء السماء) لانه يراد به التشبيه فى الجود والسماحة لان ماء السماء لقب به عامر ابن حارثة الازدى لانه فى وقت القحط كان يقيم ماله مقام القطر فهو كالسماء عطاء وجودا وتمامه فى الفتح (قوله وفيه نظر) لان حالة الغضب تأبى عن قصد التشبيه كما قاله ابن كمال قلت وقد أورد هذا فى الفتح سؤالا وأجاب عنه بأنه لما لم يعهد استعماله لنفى النسب يمكن أن يجعل المراد به فى حالة الغضب التهكم به عليه كما قلنا فى قوله لست بعربى لما لم يستعمل للنفى يحمل فى حالة الغضب على سبه بنفى الشجاعة والسخاء ليس غير اه قلت واستعمال مثل ذلك فى التهكم سائغ لغة وشائع عرفا كما يقال فى حال الخصام يا ابن النبى يا ابن الكرام يا كامل يا مؤدب ونحو ذلك مما لا يقصد حقيقته فافهم (تنبيه) قال فى الفتح وقد ذكر أنه لو كان هناك رجل اسمه ماء السماء وهو معروف يحد فى حال السباب بخلاف ما اذا لم يكن اه وأقره فى البحر والنهر قلت لكن ينبغى تقييده بما اذا لم يكن ذلك الرجل مشهورا بالكرم ونحوه والا فهو أصل المسألة اذ لا فرق بين كونه حيا أو ميتا ولا خصوصية أيضا لهذا الاسم بل مثله كل اسم لمشهور بصفة جميلة أو قبيحة فابن ماء السماء والنبطى مثالان هذا ما ظهر لى (قوله يا نبطى) النبط جيل من الناس كانوا ينزلون سواد العراق ثم استعمل فى اخلاط الناس وعوامهم والجمع انباط مثل سبب وأسباب الواحد نباطى بفتح النون وضمها وبزيادة الالف مصباح (تنبيه) فى البحر ان ظاهر كلامهم انه لا يحد فى هذه المسائل سواء كان فى حالة الغضب أو الرضى (قوله فى النهر الخ) عبارته ينبغى أن يعزر به أى بقوله يا نبطى لان النسبة الى الاخلاق الدنية تجعل شتما

(حال القذف) وان لم يسمعه أحد نهر بل وان امره المقذوف بذلك شرح تكملة (وينزع الفرو والحشو فقط) اظهارا للتخفيف باحتمال صدقه بخلاف حد شرب وزنى (لا) يحد (بلست بابن فلان جده) لصدقه (وبنسبته اليه أو الى خاله أو الى عمه او رابه) بتشديد الباء مربيه ولو غير زوج امه زيلعى لانهم آباء مجازا (ولا بقوله يا ابن ماء السماء) وفيه نظر ابن كمال (ولا) بقوله (يا نبطى) لعربى فى النهر متى نسبه لغير قبيلته أو نفاه عنها عزر

في الغضب ويؤيده ما في المبسوط لو قال لهاشمي لست بهاشمي عزر وعلى هذا لو نسبه لغير قبيلته أو نفاه عنها (قوله وفيه) أي في النهر عن التتارخانية عن أبي يوسف (قوله يا حمل الزنى) الظاهر أنه محرك الميم بقرينة ما قبله وما بعده وهو ولد الضان في السنة الاولى والسخلة تطلق على الذكر والانثى من أولاد الضان ساعة تولد والجمع سخال وتجمع أيضا على سخل مثل تمرة وتمر مصباح (قوله قذف) لان هذه الالفاظ تنبئ عن الولادة فكانت بمعنى يا ولد الزنى (قوله بخلاف يا كبش الزنى) لانه لا ينبئ عن ذلك أو لانه يطلق على سيد القوم وقائدهم كما في القاموس (قوله يا حرام زاده) لان معناه المتولد من الوطء الحرام فيعم حالة الحيض كما سيذكره الشارح مع دفع ما يرد عليه في باب التعزير (قوله وفيها) أي في القنية (قوله فلا حد) أي على قاذف الولد بقوله يا ولد الزنى (قوله لانه ليس بزنى) لان الزنى ادخال رجل ذكره فتح (قوله فيراد زنيت وأخذت البدل) أي بلا استئجار قال في البحر فان قيل بل معناه زنيت بدرهم استؤجرت عليه فينبغي أن لا يحد في قول أبي حنيفة قلنا هذا المحتمل أيضا فيتقابل المحتملان ويبقى قوله زنيت (قوله لعدم العرف بأخذه للمال) هكذا علل في الفتح والنهر وفيه تطرف لانه كما يحتمل ان يكون هو الآخذ يحتمل ان يكون هو الدافع بل هو الاظهر بقرينة العرف وهو أن الرجل يدفع المال بمقابلة الزنى نعم قد يأخذ على اللواطة به بدلا لكن الكلام في الزنى واللواطة غيره فتأمل ويؤيد ما قلنا ما في البحر لو قال لرجل زنيت ببعير أو بناقة أو ما أشبه ذلك لا حد عليه لانه نسبه الى اتيان البهيمة فان قال بأمة أو دار أو ثوب فعليه الحد كذا في الخانية والظهيرية اهـ (قوله وانما يطلبه) أي الحد (قوله بسبب) متعلق بالقدح (قوله وهم الاصول والفروع) شمل الاصول الجد ولا يخالفه قول الخانية لو قال جدك زان لا حد عليه لما في الظهيرية من انه لا يدري أي جد هو وفي الفتح لان في اجداده من هو كافر فلا يكون قاذفا ما لم يعين مسلما بخلاف أنت ابن ابن الزاني لانه قذف لجده الادنى وشمل أيضا الام فتطالب بقذف ولدها ويستثنى من الاصول ابو الام وام الام وما في الفتح عن الخانية من ذكره ابا الاب بدل أبي الام سبق قلم فان الموجود في الخانية ابو الام وخرج الاخ والعم والعمة والمولى كما في الخانية أفاد ذلك كله في البحر قلت والمراد بالاخ والعم اخو الميت وعمه (قوله محجوبا) كالجد أو ابن الابن مع وجود الاب أو الابن ط (قوله أو رق أو كفر) لانه لا يشترط احصان الطالب كما مر (قوله أو ولد بنت) فله المطالبة بقذف جده وعن محمد خلافه والمذهب الاول لان الشين يلحقه اذ النسب ثابت من الطرفين بحر أي طرف الاب وطرف الام قلت ويشكل استثناء أبي الام وام الام من الاصول كما مر فليس لهما الطلب بقذف ولد البنت وهنا اثبتوا لابن البنت الطلب بقذف احدهما ويمكن دفع الاشكال بكون الاستثناء المار مبنيا على قول محمد فليتأمل ثم ان المراد بالنسب الجزئية فانها مبنى ثبوت حق المطالبة هنا كما في الفتح والا فالنسب للاب فقط فليس فيه دليل على ان ابن الشريفة شريف ولذا قال الشارح في باب الوصية للاقارب من كتاب الوصايا ان الشرف من الام فقط غير معتبر كما في اواخر فتاوى ابن نجيم وبه أفتى شيخنا الرملي نعم له مزية في الجملة اهـ وسيأتي تمامه هنالك ان شاء الله تعالى (قوله ولو مع وجود الاقرب) مرتبط بقوله وانما يطلبه الخ ودخل المساوي بالاولى (قوله للحوقهم العار) من اضافة المصدر الى مفعوله والعار بالرفع فاعل المصدر ط (قوله بسبب الجزئية) أي كون الميت جزأ منهم أو كونهم جزأ منه ط (قوله في الغائب) أي في قذف الغائب وكذا في الحاضر بالاولى (قوله للتداخل الآتي) أي في آخر الباب وأشار الى ان هذه المسألة من فروع تلك فكان المناسب ذكرها هنالك (قوله ليس بقيد) أي في التداخل فان عليه حدا واحدا وان كانا حيين (قوله بل فائدته في المطالبة) أي في ثبوت المطالبة للابن بخلاف ما اذا كانا حيين فان الطلب لهما ط عن المنح (قوله فجاء بهما) الذي رأيته في المبسوط فأتى بهما والظاهر أنه بالبناء للمجهول لما في التتارخانية وغيرها ان من مواضع الخطا انه ضربهما بغير خصم وهذا يقتضي ان الرجل المذكور لم يرفعهما اليه (قوله على اقرار المعتوهة) واقرارها هدر مبسوط (قوله وألزمها الحد) والمعتوهة ليست من أهل العقوبة مبسوط أي لا يلزمها الحد ولو ثبت عليها ذلك بالبينة فالزامها به خطأ من حيث ذاته وكونه باقرارها خطأ آخر فافهم (قوله وحدها حدين) ومن قذف جماعة لا يقام عليه الا حد واحد مبسوط (قوله وأقامهما معا) ومن اجتمع عليه حدان لا يوالي بينهما كما يأتي قريبا (قوله وفي المسجد) وليس للامام أن يقيم الحد

وفيه يا فرخ الزنى يا بيض الزنى يا حمل الزنى يا سخلة الزنى قذف بخلاف يا كبش الزنى او يا حرام زاده قنية وفيها لو جحد ابوه نسبه فلا حد (ولا) حد (بقوله لامرأة زنيت ببعير أو ثور أو بحمار أو بفرس) لانه ليس بزنى شرعا (بخلاف زنيت ببقرة او بشاة) أو بناقة أو بحمارة (او بثوب أو بدراهم) فانه يحد لانها لا تصلح للايلاج فيراد زنيت وأخذت البدل ولو قيل هذا لرجل فلا حد لعدم العرف بأخذه للمال (و) انما (يطلبه بقذف الميت من يقع القدح في نسبه بسبب (قذفه) أي الميت (وهم الاصول والفروع وان علوا أو سفلوا ولو كان الطالب) محجوبا أو (محروما عن الميراث) بقتل او رق أو كفر (أو ولد بنت) ولو مع وجود الاقرب أو عفوه أو تصديقه للحوقهم العار بسبب الجزئية قيد بالميت لعدم مطالبتهم في الغائب لجواز تصديقه [2] اذا حضر (قال يا ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه حد واحد) للتداخل الآتي ثم موت ابويه ليس بقيد بل فائدته في المطالبة ذكره في آخر المبسوط أن معتوهة قالت لرجل يا ابن الزانيين فجاء بها الى ابن أبي ليلى فاعترفت فحدها حدين في المسجد فبلغ أبا حنيفة فقال اخطأ في سبع مواضع بنى الحكم على اقرار المعتوهة وألزمها الحد وحدها حدين وأقامهما معا وفي المسجد

[2] مطلب في الشرف من الام

فى المسجد مبسوط (قوله وقائمة) وانما تضرب المرأة قاعدة مبسوط (قوله وبلا حضرة وليها) وانما يقام الحد على المرأة بحضرة وليها حتى اذا انكشف شئ من بدنها فى اضطرابها ستر الولى ذلك عليها مبسوط فالمراد بالولى من يحل نظره اليها من زوج أو محرم (قوله وقال فى الدرر الخ) ومثله فى الفتح والبحر (قوله غير محصن) يأتى محترزه قريبا (قوله بخلاف المتحد) فانه يتداخل كما مر آنفا ويأتى آخر الباب بيانه (قوله ولا يوالى) الظاهر أنه مبنى للمجهول ليناسب قوله قبله يقام عليه الكل ويحتمل بناؤه للفاعل وكذا قوله فيبدأ لكنه خلاف المتبادر من عبارة الشارح حيث لم يفسره بالامام بل فسر به الضمير البارز فقط والا كان المناسب تقديمه فافهم (قوله لحق العبد) أى لما فيه من حق العبد وان كان الغالب فيه حق الله تعالى (قوله ولو فقأ) أى فقأ عين رجل نهر والذى يظهر أن المراد به ذهاب البصر رملى أى لا اذهاب الحدقة لانه لا يمكن فيه القصاص اذ المراد انه لو فعل مع هذه الجنايات ما يوجب القصاص فيما دون النفس من اذهاب البصر ونحوه فيبدأ به لانه خالص حق العبد ثم بالقذف لانه مشوب بحقه (قوله لو محصنا) أما لو غير محصن فانه يخير لانه يقام عليه الكل ولا يلغى شئ كما مر (قوله ولغا غيرها) هو حد السرقة والشرب لانه محض حق الله تعالى وقد فات محله (قوله وضمن للسرقة) يغنى عنه ما ذكره بعده وقيد بالضمان لانه لا يقطع لان القطع حقه تعالى (قوله وترك ما بقى) أى حد السرقة والشرب كما لو لم يوجد مع القتل غيرهما قال فى النهر ومتى اجتمعت الحدود لحق الله تعالى وفيها قتل نفس قتل وترك ماسوى ذلك لان المقصود الزجر له ولغيره وأتم ما يكون باستيفاء النفس والاشتغال بما دونه لا يفيد اه وفى احكام الدين من الاشباه ما نصه ولم أر الى الآن ما اذا اجتمع قتل القصاص والردة والزنى وينبغى تقديم القصاص قطعا لحق العبد وما اذا اجتمع قتل الزنى والردة وينبغى تقديم الرجم لان به يحصل مقصودهما بخلاف ما اذا قدم قتل الردة فانه يفوت الرجم اه (قوله لعدم قطعه) فان الضمان انما يسقط لضرورة القطع ولم يوجد نهر (قوله وعبد) الواو بمعنى أو فلذا افرد الضمير بعده تأمل (قوله أى أصله وان علا) ذكرا كان أو انثى فلا يطالب اباه أو جده وان علا وامه وجدته وان علت بحر (قوله بقذف امه) أى الميتة نهر فلو حية كانت المطالبة لها كما مر قال فى البحر وأشار الى انهما أى الولد والعبد لا يطالبان بقذفهما بالاولى اه أى بقذف الاب والمولى لهما (قوله المحصنة) علم منه انه لابد أن تكون حرة (قوله أو نحوه) أى كالام وغيرها مما يقع القدح فى نسبه كما مر بيانه (قوله ملك الطلب) أى حيث لم يكن مملوكا للقاذف فسقوط حق بعضهم لا يوجب سقوط حق الباقين بحر وقيد بقوله للقاذف لانه لو كان مملوكا لغيره له الطلب كما افاده أبو السعود الازهرى (قوله عزر) ذكره فى النهر بحثا اخذا مما فى القنية لو قال لآخر يا حرام زاده لا يحد ولو قاله الوالد لولده يعزر فاذا وجب التعزير بالشتم فبالقذف اولى فقوله فى البحر وفى نفسى منه شئ لتصريحهم بأن الوالد لا يعاقب بسبب ولده فاذا كان القذف لا يوجب عليه شيأ فالشتم اولى اه ممنوع نهر ووجه المنع أن الاولوية بالعكس كما علمته ولا يلزم من سقوط الحد بالقذف سقوط التعزير به لسقوط الحد بشبهة الابوة لكون الغالب فيه حق الله تعالى بخلاف التعزير ولانه لا يلزم من سقوط الاعلى سقوط الادنى لكن لا يخفى ان قولهم لا يعاقب الوالد بسبب ولده يشمل التعزير لانه عقوبة فبقى توقف صاحب البحر على حاله وقد يجاب بأن القاضى لم يعاقبه لاجل ولده بل لمخالفته أمر الله تعالى (قوله ولا ارث فيه) أى اذا مات المقذوف قبل اقامة الحد على القاذف أو بعد اقامة بعضه بطل الحد وليس لوارثه اقامته وهذا بخلاف ما اذا كان المقذوف ميتا فان الطلب يثبت لاصوله وفروعه اصالة لا بطريق الارث وتمامه فى البحر (قوله خلافا للشافعى) الاولى ذكره بعد قوله فيه وعنه لان الخلاف فى الكل ومبنى الخلاف ان الغالب فى حد القذف حق الشرع عندنا وعنده حق العبد فعنده يورث ويصح الرجوع عنه والعفو والاعتياض نظرا الى جانب حق العبد وعندنا بالعكس نظرا الى جانب حقه تعالى وبيان تحقيق ذلك فى الفتح (قوله ولا اعتياض) مقتضاه ان القاذف اذا دفع شيأ للمقذوف ليسقط حقه رجع به قال المولى سرى الدين فى حواشى الزيلعى وهل يسقط الحد ان كان ذلك بعد ما رفع الى القاضى لا يسقط وان كان قبله سقط كذا فى فصول العمادى اه قلت ينبغى أن يكون العفو على هذا التفصيل ولا ينافيه قولهم انه لا يبطل بالعفو لحمله على ما بعد المرافعة ابو السعود أقول والمنقول خلافه

وقائمة وبلا حضرة وليها وقال فى الدرر ولم يتعرف أن ابويه حيان فتكون الخصومة لهما أو ميتان فتكون الخصومة للابن (اجتمعت عليه أجناس مختلفة) بأن قذف وشرب وسرق وزنى غير محصن (يقام عليه الكل) بخلاف المتحد (ولا يوالى بينها) خيفة الهلاك بل يحبس حتى يبرأ (فيبدأ بحد القذف) لحق العبد (ثم هو) أى الامام (مخير ان شاء بدأ بحد الزنى وان شاء بالقطع) لثبوتهما بالكتاب (ويؤخر حد الشرب) لثبوته باجتهاد الصحابة ولو فقأ أيضا بدأ بالفقء ثم بالقذف ثم يرجم لو محصنا ولغا غيرها بحر وفى الحاوى القدسى ولو قتل ضرب للقذف وضمن للسرقة ثم قتل وترك ما بقى ويؤخذ ما سرقه من تركته لعدم قطعه نهر (ولا يطالب ولد) أى فرع وان سفل (وعبد أباه) أى اصله وان علا (وسيده) لف ونشر مرتب (بقذف امه الحرة المسلمة) المحصنة (فلو كان لها ابن من غيره) أو اب أو نحوه (ملك الطلب) فى النهر واذا اسقط عنه الحد عزر بل بشتم ولده يعزر (ولا ارث) فيه خلافا للشافعى (ولا رجوع) بعد اقرار (ولا اعتياض) أى اخذ عوض

ففي الخانية ولا يسقط هذا الحد بالعفو ولا بالابراء بعد ثبوته وكذا اذا عفى قبل الرفع الى القاضي اهـ (قوله ولا صلح) فلا يجب المال وسقوط الحد على التفصيل السابق أفاده المصنف وأورد أن الصلح هو الاعتياض فلا وجه لذكره بعده وأجيب بأن الاعتياض يعم عقد البيع بخلاف الصلح ط (قوله ولا عفو) فلا يسقط الحد بعد ثبوته الا أن يقول المقذوف لم يقذفني أو كذب شهودي فيظهر أن القذف لم يقع موجبا للحد لا أنه وقع ثم سقط وهذا كما اذا صدقه المقذوف فتح (قوله فيه) متعلق برجوع وقوله وعنه متعلق باعتياض وما بعده ففيه لف ونشر مرتب (قوله ثم لو عفا الخ) فيه رد على بعض معاصري صاحب البحر حيث توهم من عدم صحة العفو أن القاضي يقيم الحد عليه مع عفو المقذوف متمسكا بقول الفتح لا يصح العفو ويحد قال في البحر وهو غلط فاحش ففي المبسوط لا يكون للامام أن يستوفيه لان الاستيفاء عند طلبه وقد تركه الا اذا عاد وطلب فحينئذ يقيم الحد لان العفو كان لغوا فكأنه لم يخاصم اهـ قال فتعين حمل ما في الفتح على ما اذا عاد وطلب اهـ (قوله ولذا الخ) دليل آخر لصاحب البحر استدل به على الرد المذكور وهو ما في الحاكم لو غاب المقذوف بعد ما ضرب بعض الحد لم يتم الحد الا وهو حاضر لاحتمال العفو فالعفو الصريح أولى (قوله حدا) أي المبتدئ والمجيب لان كلا منهما قذف صاحبه أما الاول فظاهر وكذا الثاني لان معناه لا بل أنت زان اذ هي كلمة عطف يستدرك به الغلط فيصير المذكور في الاول خبرا لما بعد بل بحر ولا يحدان لابطالهما ولو بعد العفو والاسقاط كما مر وقرره في البحر خلافا لما يوهمه كلام الفتح (قوله لغلبة حق الله تعالى) فلو جعل قصاصا يلزم اسقاط حقه تعالى وهو لا يجوز بحر قلت ولعل اشتراط الطلب ولو بعد الثبوت بالنظر الى ما فيه من حق العبد (قوله مثلا) أي من كل لفظ غير موجب لحد (قوله ما سيجيء) أي في باب التعزير (قوله أو تضاربا) أي ولو في غير مجلس القاضي كما يفيده كلام البحر والتعليل المذكور (قوله لم يتكافا) فيعزرهما ويبدأ بتعزير المبتدئ منهما لانه أظلم كما سيجيء (قوله لهتك مجلس الشرع) أي هتك احترامه فلم يكن ذلك محض حقهما حتى يعتبر التساوي فيه وقوله ولتفاوت الضرب علة لقوله أو تضاربا ففيه لف ونشر مرتب (تنبيه) لو تشاتما بين يدي القاضي هل له العفو عنهما قال في النهر لم أره والظاهر لا بخلاف قوله أخذت الرشوة من خصمي وقضيت علي فقد صرحوا بأن له أن يعفو والفرق بين اهـ قلت وفيه نظر لانهما اذا تشاتما استوفيا حقهما لكنهما أخلا بحرمة مجلس القاضي فبقي مجرد حقه فصار بمنزلة قوله أخذت الرشوة فله العفو يدل عليه ما في الولوالجية لو تشاتما بين يديه ولم ينتهيا بالنهي ان حبسهما وعزرهما فهو حسن لئلا يجترئ بذلك غيرهما فيذهب ماء وجه القاضي وان عفا عنهما فهو حسن لان العفو مندوب اليه في كل أمر اهـ وسنذكر في التعزير الاختلاف في أن الامام هل له العفو والتوفيق لصاحب القنية بأن له ذلك في الواجب حقا لله تعالى بخلاف ما كان لجناية على العبد فان العفو فيه للمجني عليه والظاهر أن تشاتمهما عند القاضي وقوله أخذت الرشوة اجتمع فيه حق الشرع مع حق العبد وهو القاضي وترجح فيه حقه فكان حق عبد كما يفيده كلام الولوالجية والامام يملك له العفو تأمل (قوله ولو قاله لعرسه) أي لو قال لزوجته يا زانية (قوله وهو من أهل الشهادة) قيد به لانه اذا لم يكن اهلا لها لا يكون موجب قذفه لعانا بل حدا فيحد اهـ ح عن ايضاح الاصلاح لان كلا أي فيحد كل منهما بطلبهما كما لو قاله لغير عرسه وهو المسألة المارة (قوله فردت به) أي بذلك اللفظ بأن قالت بل أنت (قوله ولا لعان) لانها لما حدت في القذف لم تبق أهلا للعان لانه شهادة ولا شهادة للمحدود في قذف (قوله الاصل الخ) جواب عما قد يقال لم قدم حدها حتى سقط اللعان مع انه لو قدم اللعان لا يسقط حد القذف عنها لان حد القذف يجري على الملاعنة كما في الفتح (قوله واللعان في معنى الحد) استئناف لبيان دخول المسألة تحت هذا الاصل فافهم (قوله ولذا) أي لكونه في معنى الحد (قوله بدئ بالحد الخ) الاولى أن يقول فبدئ بالحد ينتفي اللعان لان البداءة بالحد موقوفة على مخاصمة الام أولا فيسقط اللعان لانه بطلت شهادة الرجل أما لو خاصمت المرأة أولا فلاعن القاضي بينهما ثم خاصمت الام يحد الرجل للقذف كما في البحر (قوله ولو قالت في جوابه) أي في جواب قول الزوج لها يا زانية (قوله للشك) لانه يحتمل انها ارادت به ما قبل النكاح فيحد لقذفها ولا لعان لتصديقها اياه أو ما كان معه بعد النكاح وأطلقت عليه زنى لمساكه فيجب اللعان دون الحد لوجود القذف منه وعدمه منها والحكم بتعين احدهما بعينه متعذر فوقع الشك في كل من وجوب

ولا صلح ولا عفو (فيه وعنه) ثم لو عفا المقذوف فلا حد لا لصحة العفو بل لترك الطلب حتى لو عاد وطلب حد شمني ولذا لا يتم الحد الا بحضرته (قال لآخر يا زاني فقال الآخر) لا (بل أنت حدا) لغلبة حق الله تعالى فيه (بخلاف ما لو قال له مثلا يا خبيث فقال بل أنت) لم يعزرا لانه حقهما وقد تساويا ف(تكافآ) بخلاف ما سيجيء لو تشاتما بين يدي القاضي أو تضاربا لم يتكافآ لهتك ٢ مجلس الشرع ولتفاوت الضرب (ولو قاله لعرسه) وهو من أهل الشهادة (فردت به حدت ولا لعان) الاصل أن الحدين اذا اجتمعا وفي تقديم أحدهما اسقاط الآخر وجب تقديمه احتيالا للدرء واللعان في معنى الحد ولذا قالوا لو قال لها يا زانية بنت الزانية بدئ بالحد لينتفي اللعان (ولو قالت) في جوابه (زنيت بك) أو معك (هدرا) أي الحد واللعان للشك

٢ مطلب هل للقاضي العفو عن التعزير

اللعان والحد فلا يجب واحد منهما بالشك حتى لو زال الشك بأن قالت قبل أن اتزوجك أو كانت اجنبية حدت فقط وهو ظاهر اه نهر وغيره (قوله قيد بالخطاب) أى بكاف الخطاب فافهم (قوله حد وحده) فى بعض النسخ حد وحدت وهو تحريف لان الذى فى الخانية ان قوله أنت ازنى منى ليس بقذف لما قدمناه من أن معناه أنت اقدر على الزنى نعم على ما مر عن الظهيرية من انه قذف تحد هى أيضا وقد يقال ان الحد عليها وحدها لانه اذا كان قذفا يكون تصديقا لها فى انها زانية على ما هو الاصل فى أفعل التفضيل من اقتضائه المشاركة والزيادة تأمل (قوله ولو كان ذلك) أى المذكور من قوله يا زانية وردها بقولها زنيت بك (قوله حدت) لزوال الشك كما مر (قوله لتصديقها) علة لقوله دونه أى لا يحد هو أيضا لانها صدقته (قوله يلاعن) لان النسب لزمه باقراره وبالنفى بعده صار قاذفا لزوجته فيلاعن نهر (قوله وان عكس) بأن نفاه أولا ثم اقر به قبل اللعان حد لانه لما أكذب نفسه بطل اللعان الذى كان وجب بنفى الولد لانه ضرورى صير اليه ضرورة التكاذب بين الزوجين فكان خلفا عن الحد فاذا بطل صير الى الاصل (قوله لاقراره) أى سابقا أو لاحقا واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد بحر (قوله فهدر) أى لا يتعلق به حد ولا لعان بحر (قوله لانه انكر الولادة) وبه لا يصير قاذفا ولذا لو قال لاجنبى لست بابن فلان وفلانة وهما ابواه لا يجب عليه شئ زيلعى (قوله لان الهاء تحذف للترخيم) كذا علله فى الفتح وعلله فى الجوهرة بأن الاصل فى الكلام التذكير (قوله قلنا الاصل الخ) قد علمت أن هذا تعليل المسألة الوفاقية وعلل لهذه فى الجوهرة وغيرها بأنه احال كلامه فوصف الرجل بصفة المرأة وقال فى الفتح ولهما انه رماه بما يستحيل منه فلا يحد كما لو قذف مجبوبا وكما لو قال أنت محل للزنى لا يحد وكون التاء للمبالغة مجاز بل هى لما عهد لها من التأنيث ولو كان حقيقة فالحد لا يجب بالشك (قوله فى بلد القذف) أى لا فى كل البلاد بحر وهذا اعم من مجهول النسب لانه من لا يعرف له اب فى مسقط رأسه شرنبلالية (قوله أو من لاعنت بولد) أى سواء كان حيا أو ميتا وهذا اذا قطع القاضى نسب الولد وألحقه بأمه وبقى اللعان فلو لاعنت بغير ولد أو لاعنت بولد ولم يقطع نسبه أو بطل اللعان باكذاب الزوج نفسه ثم قذفها رجل وجب الحد أفاده فى البحر (قوله لانه) أى الولد فى المسائل التى أمارة أى علامة الزنى ففاتت العفة (قوله أو بقذف رجل وطئ فى غير ملكه الخ) الاصل فيه أن من وطئ وطأ حراما لعينه لا يحد قاذفه لان الزنى هو الوطء المحرم لعينه وان كان محرما لغيره يحد قاذفه لانه ليس بزنى فالوطء فى غير ملكه من كل وجه أو من وجه حرام لعينه وكذا الوطء فى الملك والحرمة مؤبدة بشرط ثبوتها بالاجماع أو بالحديث المشهور عند أبى حنيفة لتكون ثابتة من غير تردد بخلاف ثبوت المصاهرة بالمس والتقبيل لان فيها خلافا ولا نص فيها بل هى احتياط أما ثبوتها بالوطء فهو بنص ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم ولا يعتبر الخلاف مع النص فان كانت الحرمة موقتة فالحرمة لغيره وتمامه فى الهداية وشروحها (قوله كأمة ابنه) مثل له فى الفتح بقوله كوطء الحرة الاجنبية والمكرهة فالموطوءة اذا كانت مكرهة يسقط احصانها فلا يحد قاذفها لان الاكراه يسقط الاثم ولا يخرج الفعل عن كونه زنى فكذا يسقط احصانها كما يسقط احصان المكره الواطئ (قوله كأمة مشتركة) أى بين الواطئ وغيره (قوله أو فى ملكه المحرم أبدا) اسناد الحرمة الى الملك من اسناد ما للمسبب الى سببه لان المحرم هو المتعة والملك سببها واحترز بقوله أبدا عن الحرمة الموقتة ويأتى امثلتها قريبا وترك اشتراط ثبوت الحرمة بالاجماع (قوله فى الاصح) احتراز عن قول الكرخى كالائمة الثلاثة انه يحد قاذفه لقيام الملك فكان كوطء امته المجوسية ووجه الصحيح أن الحرمة فى المجوسية ونحوها يمكن ارتفاعها فكانت موقتة بخلاف حرمة الرضاع فلم يكن المحل قابلا للحل أصلا فكيف يجعل حراما لغيره فتح (قوله لفوات العفة) تعليل للمسائل الثلاث أى واذا زالت العفة زال الاحصان والنص انما أوجب الحد على من رمى المحصنات وفى معناه المحصنين فرميه رمى غير المحصن ولا دليل يوجب الحد فيه نعم هو محرم بعد التوبة فيعزر فتح (قوله أو بقذف من زنت فى كفرها) الانوثة غير قيد كما فى الفتح وأطلقه فشمل الحربى والذمى وما اذا كان الزنى فى دار الاسلام أو فى دار الحرب وما اذا قال له زنيت واطلق ثم اثبت انه زنى فى كفره أو قال له زنيت وأنت كافر فهو كما لو قال لمعتق زنيت وأنت عبد بحر وما ذكره من شمول الاطلاق والاسناد الى وقت الكفر هو المتبادر من اطلاق المصنف كالكنز والهداية والزيلعي والاختيار وغيرها

قيد بالخطاب لانها لو أجابته بأنت ازنى منى حد وحده خانية (ولو كان) ذلك (مع اجنبية حدت دونه) لتصديقها (اقر بولد ثم نفاه يلاعن وان عكس حد) للقذف والولد له فيهما) لاقراره (ولو قال ليس بابنى ولا بابنك فهدر) لانه انكر الولادة (قال لامرأة يا زانى حد) اتفاقا لان الهاء تحذف للترخيم (ولرجل يا زانية لا) وقال محمد يحد لان الهاء تدخل للمبالغة كعلامة قلنا الاصل فى الكلام التذكير (ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له) معروف فى بلد القذف (أو من لاعنت بولد) لانه أمارة الزنى (أو) بقذف (رجل وطئ فى غير ملكه بكل وجه) كأمة ابنه (أو بوجه) كأمة مشتركة (أو فى ملكه المحرم أبدا كأمة هى اخته رضاعا) فى الاصح لفوات العفة (أو) بقذف (من زنت فى كفرها) لسقوط الاحصان

ويخالفه

ويخالفه ما في الفتح من أن المراد قذفها بعد الاسلام بزنى كان في نصرانيتها بأن قال زنيت وأنت كافرة كما لو قال قذفتك بالزنى وأنت امة فلا حد عليه لانه انما اقرّ أنه قذفها في حال لو علمنا منه صريح القذف لم يحد لان الزنى يتحقق من الكافر ولذا يقام عليه الجلد حدا لا الرجم ولا يسقط الحد بالاسلام وكذا العبد اهـ وتبعه في الشرنبلالية ومقتضاه انه لو قال زنيت وأطلق يحد الا أن يقال انه يحد مع الاطلاق اذا لم يكن زناه في كفره ثابتا فلو كان ثابتا لا يحد ولذا قيده في البحر بقوله ثم اثبت انه زنى في كفره وهو المفهوم من كلام المصنف كغيره حيث جعل موضوع المسألة قذف من زنت في كفرها فمقتضاه ثبوت الزنى في حال كفرها وأما لو قال قذفتك وأنت امة فلا يحتاج الى ثبوت زناها لما مر من التعليل (قوله مات عن وفاء) وكذا لو مات عن غير وفاء بالاولى لموته عبدا بحر (قوله في حريته) أي التي هي شرط الاحصان (قوله وحد الخ) شروع في محترز قوله أو في ملكه المحرم أبدا فان الحرمة في هذه المذكورات موقتة ومثل الحائض المظاهر منها والصائمة صوم فرض ومثل الامة المجوسية الامة المزوجة والمشتراة شراء فاسدا لان الشراء الفاسد يوجب الملك بخلاف المنكوحة نكاحا فاسدا فان الملك لا يثبت فيه فلذا يسقط احصانه بالوطء فيه فلا يحد قاذفه كما في الفتح (قوله ومسلم) بالجر وفي بعض النسخ ومسلما بالنصب فالاول عطف على لفظ واطئ والثاني على محله (قوله لثبوت ملكه فيهن) أي في هذه المسائل ففي بعضها ملك النكاح وفي بعضها ملك اليمين وحرمة المتعة فيها ليست مؤبدة بل موقتة كما علمت فكان الوطء فيها حراما لغيره لا لعينه فلم يكن زنى لان الزنى ما كان بلا ملك (قوله وفي الاخيرة خلافهما) وأصله أن تزوج المجوسي له حكم الصحة عنده وحكم البطلان عندهما غاية البيان (قوله مستأمن) بكسر الميم الثانية كما يأتي في بابه (قوله لانه التزم الخ) أي وحد القذف فيه حق العبد كما مر (قوله بخلاف حد الزنى والسرقة) أي فلا يلزمه خلافا لابي يوسف (قوله فيحد في الكل) أي اتفاقا (قوله غاية) أي غاية البيان (قوله لكن الخ) استدراك على قوله الا الخمر فانه باطلاقه شامل لما اذا اسكر منه فافهم (قوله أيضا) أي كما يحد للزنى والسرقة لكن قدمنا أن المذهب انه لا يحد (قوله وفي السراجية الخ) تقييد لقوله الا الخمر (قوله حد) أي اذا لم يتقادم على ما مر بيانه في الباب السابق (قوله لا) أي لا يحد لان شهادتهم قامت على مسلم فلم تقبل (قوله على زناه) أي زنى المقذوف (قوله لسقوط احصانه) لا محل لذكره هنا لان جواب المسألة هو قول المصنف حد المقذوف فالكلام في حد المقذوف لا في حد القاذف وقدمنا قريبا عن الفتح أن الزنى يتحقق من الكافر ويقام عليه حدا الجلد لا الرجم ولا يسقط الحد بالاسلام وقدمه الشارح أيضا عند بيان شروط الاحصان نعم هذا التعليل يناسب سقوط الحد عن القاذف واذا كان جواب المسألة حد المقذوف يلزم منه سقوط الحد عن القاذف فلم يكن التعليل خارجا عن المناسبة من كل وجه كيف والباب معقود لحد القاذف دون المقذوف فافهم (قوله كما مر) أي نظير ما مر من كونه في أربعة مجالس (قوله وقد حرر في البحر الخ) أي في باب حد الزنى وذكر مثله هنا في الشرنبلالية عن البدائع والحاصل أن تعبير الدرر بالاقرار لا يناسب قوله حد المقذوف وانما يناسب لو قال سقط الحد عن القاذف وهو الاولى لان الباب معقود له لا لحد المقذوف قال في الفتح فان شهد رجلان أو رجل وامرأتان على اقرار المقذوف بالزنى يدرأ عن القاذف الحد وعن الثلاثة أي الرجل والمرأتين لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فكأنا سمعنا اقراره بالزنى اهـ ونحوه ما ذكره الشارح قريبا عن الملتقط فقوله لا تعتبر أصلا الخ أي بالنسبة الى حد المقذوف (قوله لا تسمع مع الاقرار الا في سبع) في وارث مقر بدين على الميت فتسمع للتعدي أي تعدي الحكم بالدين الى باقي الورثة وفي مدعى عليه اقر بالوصاية فبرهن الوصي وفي مدعى عليه اقر بالوكالة فبينتها الوكيل دفعا للضرر وفي الاستحقاق اذا اقر المستحق عليه ليتمكن من الرجوع على بائعه وفيما لو خوصم الاب بحق عن الصبي فأقر لا يخرج عن الخصومة فتسمع البينة عليه بخلاف الوصي وأمين القاضي وفيما لو أقر الوارث للموصى له وفيما لو آجر دابة بعينها من رجل ثم من آخر فبرهن الاول على المؤجر تقبل وان كان مقرا له اهـ ملخصا (قوله حد المقذوف) أي دون القاذف كما علمت وترك التصريح به لظهوره (قوله بحد متقادم) تقدم بيانه في باب الشهادة على الزنى (قوله وان عجز عن البينة للحال الخ) أما لو أقام شاهدين لم يزكيا أو شاهدا واحدا وادعى أن الثاني في المصر فانه يحبسه ثلاثة ايام للتزكية أو لاحضار الآخر كما قدمناه

(أو) بقذف (مكاتب مات عن وفاء) لاختلاف الصحابة في حريته فأورث شبهة (وحد قاذف واطئ عرسه حائضا وأمة مجوسية ومكاتبة ومسلم نكح محرمه في كفره) لثبوت ملكه فيهن وفي الاخيرة خلافهما (و) حد (مستأمن قذف مسلما) لانه التزم ايفاء حقوق العباد (بخلاف حد الزنى والسرقة) لانهما من حق الله تعالى المحضة كذا الخمر وأما الذمي فيحد في الكل الا الخمر غاية لكن قدمنا عن المنية تصحيح حده بالسكر أيضا وفي السراجية اذا اعتقدوا حرمة الخمر كانوا كالمسلمين وفيها لو سرق الذمي أو زنى فأسلم ان ثبت باقراره أو بشهادة المسلمين حد وان بشهادة أهل الذمة لا (اقر القاذف بالقذف فان اقام أربعة على زناه) ولو في كفره لسقوط احصانه كما مر (أو اقرّ بالزنى) أربعا (كما مر) عبارة الدرر أو اقراره بالزنى فيكون معناه أو أقام بينة على اقراره بالزنى وقد حرر في البحر أن البينة على ذلك لا تعتبر أصلا ولا يعول عليها لانه ان كان منكرا فقد رجع فتلغو البينة وان كان مقرا لا تسمع مع الاقرار الا في سبع مذكورة في الاشباه ليست هذه منها فلذا غير [٢] المصنف العبارة فتنبه (حد المقذوف) يعني اذا لم تكن الشهادة بحد متقادم كما لا يخفى (وان عجز) عن البينة للحال

٢ مطلب

لا تسمع البينة مع الاقرار الا في سبع

(واستأجل لاحضار شهوده في المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب لطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم) من يحضرهم ولو أقام أربعة فسافانه كما قال درئ الحد عن القاذف والمقذوف والشهود ملتقط (يكتفي بحد واحد لجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اختلف) جنسها كما بيناه وعم اطلاقه ما اذا اتحد المقذوف ام تعدد بكلمة أم كلمات في يوم أم ايام طلب كلهم أم بعضهم وما اذا حد للقذف الاسوطا ثم قذف آخر في المجلس فانه يتم الاول ولا شئ للثاني للتداخل وما اذا قذف فعتق فقذف آخر حد حد العبد فان آخذه الثاني كمل له ثمانون لوقوع الاربعين لهما فتح وفي سرقة الزيلعي قذفه فحد ثم قذفه لم يحد ثانيا لان المقصود وهو اظهار كذبه ودفع العار حصل بالاول انتهى

اول الباب (قوله الى قيام المجلس) أي مقدار قيام القاضي من مجلسه فتح (قوله ولا يكفل الخ) لان سبب وجوب الحد ظهر عند القاضي فلا يكون له أن يؤخر الحد لتضرر المقذوف بتأخير دفع العار عنه والى آخر المجلس قليل لا يتضرر وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد يكفل فلذا يحبس عندهما في دعوى الحد والقصاص ولا خلاف انه لا يكفل بنفس الحد والقصاص وكان أبو بكر الرازي يقول مراد أبي حنيفة أن القاضي لا يجبره على اعطاء الكفيل فأما اذا سمحت نفسه به فلا بأس لان تسليمه نفسه مستحق عليه والكفيل بالنفس انما يطالب بهذا القدر فتح (قوله درئ الحد الخ) لان الفاسق فيه نوع قصور وان كان من أهل الاداء والتحمل ولذا لو قضى بشهادته نفذ عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزنى فيسقط الحد عنهم وعن القاذف وكذا عن المقذوف لاشتراط العدالة في الثبوت وأما لو كانوا عميانا أو عبيدا أو محدودين في قذف أو كانوا ثلاثة فانهم يحدون للقذف دون المشهود عليه لعدم اهلية الشهادة فيهم أو عدم النصاب كما تقدم في باب الشهادة على الزنى قلت والظاهر أن القاذف يحد أيضا لان الشهود اذا حدوا مع انهم انما تكلموا على وجه الشهادة لا على وجه القذف يحد القاذف بالاولى ولم أره صريحا وهذا بخلاف شهادة الاثنين على الاقرار كما مر قريبا (قوله يكتفي بحد واحد الخ) أفاد أن الحد وقع بعد الفعل المتكرر اذ لو حد للاول ثم فعل الثاني يحد حدا آخر للثاني سواء كان قذفا أو زنى أو شربا كما صرح به في الفتح وغيره بحر لكن استثنى ما اذا قذف المحدود ثانيا المقذوف الاول كما يأتي قريبا (قوله اتحد جنسها) بأن زنى أو شرب أو قذف مرارا كنز وكذا السرقة بحر (قوله كما بيناه) أي عند قوله اجتمعت عليه اجناس مختلفة الخ (قوله بكلمة) مثل أنتم زناة نهر ومثله يا ابن الزانيين كما مر أول الباب (قوله الاسوطا) احترازعما لو تم الحد ثم قذف رجلا آخر فانه يحد ثانيا (قوله في المجلس) لم أر من صرح بمحترزه (قوله ولا شئ للثاني للتداخل) والاصل انه متى بقي عليه من الحد الاول شئ فقذف آخر قبل تمامه ضرب بقية الاول ولم يحد للثاني جوهرة قلت وقيد ذلك في البحر والنهر عما اذا حضرا جميعا لما في المحيط والتبيين لو ضرب للزنى أو للشرب بعض الحد فهرب ثم زنى أو شرب ثانيا حد حدا مستأنفا ولو كان ذلك في القذف فان حضر الاول والثاني جميعا أو الاول كمل الاول ولا شئ للثاني للتداخل وان حضر الثاني وحده يجلد حدا مستقبلا للثاني ويبطل الاول لعدم دعواه اه أي لعدم دعوى الاول تكميل الحد الواجب له لانه بمنزلة العفو ابتداء فكما لا يقام له الحد ابتداء الا بطلبه كذلك لا يكمل له الا بطلبه هذا ما ظهر لي فتأمل والحاصل انه انما يكتفى بتكميل الحد الاول ان طلب المقذوف الاول وحده أو مع الثاني فلو طلب الثاني وحده حد له حدا مستقبلا كحد الزنى والشرب وبه علم أن شرط تكميل الاول حضور الاول فقط وأن التداخل قد يكون بتداخل الثاني فيما بقي من الاول وقد يكون بتداخل ما بقي من الاول في الثاني وذلك فيما يحد به حدا مستقبلا كما علمت آنفا ومر أيضا قبيل هذا الباب في قول المصنف اقيم عليه بعض الحد فهرب وشرب ثانيا يستأنف فما نقله بعض المحشين من التعارض بين ما مر وما هنا فهو خطأ لما علمت من اختلاف الموضوع (قوله وما اذا قذف الخ) معطوف كسابقه على قوله ما اذا اتحد (قوله فعتق) بالبناء للفاعل لانه لازم لا يتعدى الا بالهمزة ط عن ابن الشحنة (قوله فان آخذه الثاني) أي طالبه في أثناء الحد أو بعد تمامه ط (قوله ثم قذفه) أي قذف المقذوف اولا بخلاف ما اذا قذف شخصا آخر بعد حده للاول فانه يحد للثاني كما قدمناه (قوله لان المقصود الخ) قال في البحر لا يخفى ما فيه فانه بالحد الاول لم يظهر كذبه في اخبار مستقبل بل فيما اخبر به ماضيا قبل الحد ولهذا قال في الفتح وصار كما لو قذف شخصا فحد به ثم قذفه بعين ذلك الزنى بأن قال انا باق على نسبتي اليه الزنى الذي نسبته اليه لا يحد ثانيا فكذا هذا أما لو قذفه بزنى آخر حد به اه لكن في الظهيرية ومن قذف انسانا فحد ثم قذفه ثانيا لم يحد والاصل فيه ماروى أن أبا بكرة لما شهد على المغيرة بالزنى وجلده عمر لقصور العدد بالشهادة كان يقول بعد ذلك في المحافل أشهد ان المغيرة لزان فأراد عمر أن يحده ثانيا فمنعه علي فرجع الى قوله وصارت المسألة اجماعا اه فظهر أن المذهب اطلاق المسألة كما ذكره الزيلعي اه ما في البحر وتبعه في النهر أي المذهب انه شامل لما اذا قذفه بعين الزنى الاول أو بزنى آخر خلافا لما قاله في الفتح قلت والذي يظهر لي أن الصواب ما في الفتح وانه اذا صرح بنسبته الى زنى غير الاول يحد ثانيا كما لو قذف شخصا آخر لانه لم يظهر كذبه في القذف الثاني بخلاف

ما اذا

ما ثانيا حدّ ثم قذفه بالزنى الاوّل أو اطلق لحمل اطلاقه على الاوّل لانّ المحدود بالقذف يكرّر كلامه بعد القذف لاظهار صدقه فيما حدّ بسببه كما فعله أبو بكرة فان قوله أشهد ان المغيرة لزان لم يرد به زنى آخر وبه ظهر أن ما فى الظهيرية لا ينافى ما فى الفتح فلا يصلح للاستدراك به عليه (قوله ومفاده الخ) أى مفاد ما مرّ عن الزيلعى من انتفاء الحدّ ثانيا حيث اتحد المقذوف انه لو تعدد يحدّ وقدّمنا التصريح به عن الفتح وغيره فاذا قذف شخصا بالزنى فحدّ له ثم قال له يا ابن الزانية فانه يحدّ ثانيا وان كانت امّ المقذوف ميتة وكان الطلب له لانّ الثانى قذف لامّه وكذا يحدّ بالاولى لو كانت الامّ حية فخاصمته (قوله أن التعزير يتعدد الخ) جزم به مع أن المصنف قال لم أر من صرّح به لكنه يؤخذ من كلامهم اهـ ط والمراد التعزير الذى هو حق العبد كما يفيده التعاليل وسيأتى تمام الكلام على ذلك عند قول المصنف فى الباب الآتى وهو حق العبد (قوله قلنا) أى فى وجه الاستحسان بابداء الفارق وهو أن حدّ الزنى أو الشرب ليس له مطالب مخصوص فكان استيفاؤه للقاضى ابتداء والقاضى مندوب أى مأمور بالدرء أى درء الحدّ بالستر عليه كما مرّ فى الشاهد للخبر وهو حديث من رأى عورة فسترها كان كمن احيى موؤدة فاذا اعرض القاضى عما ندب اليه وأراد استيفاءه لحقته تهمة بذلك فلم يجز له استيفاؤه بخلاف حدّ القذف والقود فان له مطالبا وهو المقذوف وولىّ المقتول حتى قيل ان اقامة التعزير لصاحبه كالقصاص كما نقله فى المجتبى فلم يوجد من القاضى تهمة فيه فكان له استيفاؤه فيما بينه وبين الله تعالى لانّ القضاء ليس شرطا لاستيفاء القصاص بل للتمكين كما مرّ قبيل باب الشهادة على الزنى هذا ما ظهر لى فى تقرير هذا المحل فتأمله والله سبحانه أعلم

(باب التعزير)

لما ذكر الزواجر المقدرة شرع فى غير المقدرة وأخرها لضعفها وألحقه بالحدود مع أن منه ما هو محض حق العبد لما انه عقوبة وتمامه فى النهر (قوله هو لغة التأديب مطلقا) أى بضرب وغيره دون الحدّ أو أكثر منه ويطلق على التفخيم والتعظيم ومنه لتعزروه وتوقروه فهو من اسماء الاضداد (قوله غلط) لانّ هذا وضع شرعى لا لغوى اذ لم يعرف الا من جهة الشرع فكيف نسب لاهل اللغة الجاهلين بذلك من أصله والذى فى الصحاح بعد تفسيره بالضرب ومنه سمى ضرب ما دون الحدّ تعزيرا فاشار الى أن هذه الحقيقة الشرعية منقولة عن الحقيقة اللغوية بزيادة قيد هو كون ذلك الضرب دون الحدّ الشرعى فهو كلفظ الصلاة والزكاة ونحوهما المنقولة لوجود المعنى اللغوى فيها بزيادة وهذه دقيقة مهمة تفطن لها صاحب الصحاح وغفل عنها صاحب القاموس وقد وقع له نظير ذلك كثيرا وهو غلط يتعين التفطن له اهـ نهر عن ابن حجر المكى وأجيب بأنه لم يلتزم الالفاظ اللغوية فقط بل يذكر المنقولات الشرعية والاصطلاحية وكذا الالفاظ الفارسية تكثيرا للفوائد وفيه نظر لان كتابه موضوع لبيان المعانى اللغوية فحيث ذكر غيرها كان عليه التنبيه عليه لئلا يوقع الناظر فى الاشتباه (قوله تأديب دون الحدّ) الفرق بين الحدّ والتعزير أن الحدّ مقدّر والتعزير مفوّض الى رأى الامام وأن الحدّ يدرأ بالشبهات والتعزير يجب معها وأن الحدّ لا يجب على الصبى والتعزير شرع عليه والرابع أن الحدّ يطلق على الذمى والتعزير يسمى عقوبة له لان التعزير شرع للتطهير تاترخانية وزاد بعض المتأخرين أن الحدّ مختص بالامام والتعزير يفعله الزوج والمولى وكل من رأى أحدا يباشر المعصية وأن الرجوع يعمل فى الحدّ لا فى التعزير وأنه يحبس المشهود عليه حتى يسأل عن الشهود فى الحدّ لا فى التعزير وأن الحدّ لا تجوز الشفاعة فيه وانه لا يجوز للامام تركه وأنه قد يسقط بالتقادم بخلاف التعزير فهى عشرة قلت وسيجىء غيرها عند قوله وهو حق العبد (قوله اكثره تسعة وثلاثون سوطا) لحديث من بلغ حدا فى غير حدّ فهو من المعتدين وحدّ الرقيق أربعون فنقص عنه سوطا وأبو يوسف اعتبر أقل حدود الاحرار لانّ الاصل الحرية فنقص سوطا فى رواية عنه وظاهر الرواية عنه تنقيص خمسة كما روى عن على ويجب تقليد الصحابى فيما لا يدرك بالرأى لكنه غريب عن على وتمامه فى الفتح وفى الحاوى القدسى قال أبو يوسف اكثره فى العبد تسعة وثلاثون سوطا وفى الحر خمسة وسبعون سوطا وبه نأخذ اهـ فعلم أن الاصح قول أبى يوسف بحر قلت يحتمل أن قوله وبه نأخذ ترجيح للرواية الثانية عن أبى يوسف على الرواية الاولى لكون الثانية هى ظاهر

ومفاده انه لو قال له يا ابن الزانية وامّه ميتة فخاصمه حدّ ثانيا كما لا يخفى وأفاد تقييده بالحدّ أن التعزير يتعدد بتعدد ألفاظه لانه حق العبد (فرع) عاين القاضى رجلا زنى أو شرب لم يحدّه استحسانا وعن محمد يحدّه قياسا على حدّ القذف والقود قلنا الاستيفاء للقاضى وهو مندوب للدرء بالخبر فلحقته التهمة حواشى السعدية

(باب التعزير)

(هو) لغة التأديب مطلقا وقول القاموس انه يطلق على ضرب به دون الحدّ غلط نهر وشرعا (تأديب دون الحدّ اكثره تسعة وثلاثون سوطا

الرواية عنه ولا يلزم من هذا ترجيح قوله على قولهما الذى عليه متون المذهب مع نقل العلامة قاسم تصحيحه عن الائمة ولذا لم يعوّل الشارح على ما فى البحر وعن ابى يوسف انه يقرّب كل جنس الى جنسه فيقرّب اللمس والقبلة من حدّ الزنى وقذف غير المحصن أو المحصن بغير الزنى من حدّ القذف صرفا لكل نوع الى نوعه وعنه انه يعتبر على قدر عظم الجرم وصغره زيلعى (قوله وأقله ثلاثة) أى اقل التعزير ثلاث جلدات وهكذا ذكره القدورى فكأنه يرى أن مادونها لا يقع به الزجر وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الاشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوّضا الى رأى القاضى يقيمه بقدر مايرى المصلحة فيه على ما بينا تفاصيله وعليه مشايخنا رحمهم الله تعالى زيلعى ونحوه فى الهداية قال فى الفتح فلو رأى انه ينزجر بسوط واحد اكتفى به وبه صرّح فى الخلاصة ومقتضى الاول انه يكمل له ثلاثة لانه حيث وجب التعزير بالضرب فأقلّ ما يلزم اقله اذ ليس وراء الاقل شئ ثم يقتضى انه لو رأى انه انما ينزجر بعشرين كانت اقلّ ما يجب فلا يجوز نقصه عنها فلو رأى انه لا ينزجر بأقلّ من تسعة وثلاثين صارا كثره اقلّ الواجب وتبقى فائدة تقدير الاكثر بها انه لو رأى انه لا ينزجر الا بأكثر منها يقتصر عليها ويبدل ذلك الاكثر بنوع آخر وهو الحبس مثلا (قوله لو بالضرب) يعنى أن تقدير التعزير بما ذكر انما هو فيما لو رأى القاضى تعزيره بالضرب فليس له الزيادة على الاكثر فلا ينافى ما يأتى من أن التعزير ليس فيه تقدير بل هو مفوّض الى رأى القاضى لانّ المراد تفويض انواعه من ضرب ونحوه كما يأتى (قوله على اربع مراتب) تعزير أشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام بأن يقول له القاضى بلغنى انك تفعل كذا فينزجر به وتعزير الاشراف وهم نحو الدهاقين بالاعلام والجرّ الى باب القاضى والخصومة فى ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقة بالجرّ والحبس وتعزير الاخساء بهذا كله وبالضرب اهـ ومثله فى الفتح عن الشافى والزيلعى عن النهاية ويأتى الكلام عليه والدهاقين جمع دهقان بكسر الدال وقد تضمّ وهو معرّب يطلق على رئيس القرية والتاجر ومن له مال وعقار مصباح (قوله وكله مبنىّ الخ) أى كل ما ذكر من المراتب الاربعة ولا يصح أن يرجع الى ما فى المتن أيضا لانّ ما ذكر فيه من التقدير لا فرق فيه بين القول بالتفويض وعدمه كما علمت فافهم ثم ان ماذكره من انه مخالف للقول بالتفويض هو ما فهمه فى البحر حيث قال وظاهره انه ليس مفوّضا الى رأى القاضى وانه ليس له التعزير بغير المناسب لمستحقه وظاهر الاول أى القول بالتفويض أن له ذلك اهـ قلت وفيه كلام نذكره قريبا (قوله فان من كان الخ) سنذكر ما يؤيده قريبا (قوله ولا يفرّق الضرب فيه) بل يضرب فى موضع واحد لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلو خفف من حيث التفريق أيضا يفوت المقصود من الانزجار (قوله وقيل يفرّق) ذكره محمد فى حدود الاصل والاول ذكره فى اشربة الاصل (قوله ووفق الخ) فليس فى المسألة روايتان بل اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع وهذا التوفيق مذكور فى شروح الهداية والكنز (قوله والالا) أى ان لم يبلغ الاكثر بل كان بالادنى كثلاث ونحوها لانه لا يفسد العضو كما فى الفتح وبه علم أن المراد بالاقصى الاكثر أو ما قاربه مما يخشى من جمعه على عضو واحد افساده فافهم قال الزيلعى ويتقى المواضع التى تتقى فى الحدود أى كالرأس والمذاكير (قوله ويكون) أى التعزير به أى بالضرب الخ وليس مراده حصر انواعه فيما ذكر كما يفيده قوله الآتى ويكون بالنفى عن البلد الخ قلت ويكون أيضا بالتشهير والتسويد لشاهد الزور كما سنذكره آخر الباب (قوله وبالصفع) هو أن يبسط الرجل كفه فيضرب بها قفا الانسان أو بدنه فاذا قبض كفه ثم ضرب به فليس بصفع بل يقال ضربه بجمع كفه مصباح (قوله فيصان عنه أهل القبلة) وانما يكون لاهل الذمة عند أخذ الجزية منهم (قوله لا بأخذ مال فى المذهب) قال فى الفتح وعن أبى يوسف يجوز التعزير للسلطان بأخذ المال وعندهما وباقى الائمة لا يجوز اهـ ومثله فى المعراج وظاهره أن ذلك رواية ضعيفة عن أبى يوسف قال فى الشرنبلالية ولا يفتى بهذا لما فيه من تسليط الظلمة على أخذ مال الناس فيأكلونه اهـ ومثله فى شرح الوهبانية عن ابن وهبان (قوله وفيه الخ) أى فى البحر حيث قال وأفاد فى البزازية أن معنى التعزير بأخذ المال على القول به امساك شئ من ماله عنه مدّة لينزجر ثم يعيده الحاكم اليه لا أن يأخذه الحاكم لنفسه أو لبيت المال كما يتوهمه الظلمة اذ لا يجوز لاحد من المسلمين أخذ مال احد بغير سبب شرعى وفى المجتبى

وأقله ثلاثة) لو بالضرب وجعله فى الدرر على اربع مراتب وكله مبنىّ على عدم تفويضه للحاكم مع انها ليست على اطلاقها فان من كان من اشراف الاشراف لو ضرب غيره فأدماه لا يكفى تعزيره بالاعلام وأرى انه بالضرب صواب (ولا يفرّق الضرب فيه) وقيل يفرّق ووفق بأنه ان بلغ اقصاه يفرّق والالا شرح وهبانية (ويكون به و) بالحبس و(بالصفع) على العنق (وفرك الاذن وبالكلام العنيف وبنظر القاضى له بوجه عبوس وبشتم غير القذف) مجتبى وفيه عن السرخسى لا يباح بالصفع لانه من اعلى ما يكون من الاستخفاف فيصان عنه أهل القبلة (لا بأخذ مال فى المذهب) بحر وفيه عن البزازية وقيل يجوز ومعناه أن يمسكه مدة لينزجر ثم يعيده له فان ايس من توبته صرفه الى ما يرى وفى المجتبى انه كان فى ابتداء الاسلام ثم نسخ

مطلب فى التعزير باخذ المال

لم يذكر

لم يذكر كيفية الاخذ وأرى أن يأخذها فيمسكها فان ايس من توبته يصرفها الى ما يرى وفى شرح الآثار التعزير بالمال كان فى ابتداء الاسلام ثم نسخ اه والحاصل أن المذهب عدم التعزير باخذ المال وسيذكر الشارح فى الكفالة عن الطرسوسى أن مصادرة السلطان لارباب الاموال لاتجوز الالعمال بيت المال أى اذا كان يردها لبيت المال (قوله والتعزير ليس فيه تقدير) أى ليس فى انواعه وهذا حاصل قوله قبله ويكون به وبالصفع الخ قال فى الفتح وبماذكرنا من تقديراً كثره يعرف ماذكر من انه ليس فى التعزير شئ مقدر بل مفوض الى رأى الامام أى من انواعه فانه يكون بالضرب وبغيره أما اذا اقتضى رأيه الضرب فى خصوص الواقعة فانه حينئذ لايزيد على تسعة وثلاثين اه قلت نعم له الزيادة من نوع آخر بأن يضم الى الضرب الحبس كما يذكره المصنف وذلك يختلف باختلاف الجناية والجانى قال الزيلعى وليس فى التعزير شئ مقدر وانما هو مفوض الى رأى الامام على ماتقتضى جنايتهم فان العقوبة فيه تختلف باختلاف الجناية فينبغى أن يبلغ غاية التعزير فى الكبيرة كما اذا اصاب من الاجنبية كل محرم سوى الجماع أو جمع السارق المتاع فى الدار ولم يخرجه وكذا ينظر فى احوالهم فان من الناس من ينزجر باليسير ومنهم من لا ينزجر الا بالكثير وذكر فى النهاية التعزير على مراتب الخ مامرّ عن الدرر أقول وظاهر عبارته أن قوله وذكر فى النهاية الخ بيان لقوله وكذا ينظر فى احوالهم الخ أى أن احوال الناس على أربع مراتب فلا يكون مافى النهاية والدرر مخالفا للقول بالتفويض وحينئذ فيكون المراد بالمرتبة الاولى وهى أشراف الاشراف من كان ذا مروءة صدرت منه الصغيرة على سبيل الزلة والندور فلذا قالوا تعزيره بالاعلام لانه فى العادة لايفعل مايقتضى التعزير بمافوق ذلك ويحصل انزجاره بهذا القدر من التعزير فلا ينافى انه على قدر الجناية أيضا حتى لو كان من الاشراف لكنه تعدى طوره ففعل اللواطة أو وجد مع الفسقة فى مجلس الشرب ونحوه لا يكتفى بتعزيره بالاعلام فيما يظهر لخروجه عن المروءة لان المراد بها كما فى الفتح وغيره الدين والصلاح وسيأتى آخر الباب انه لو تكرر منه الفعل يضرب التعزير فهذا صريح فى انه بالتكرار لم يبق ذا مروءة وهذا مؤيد لما قدمه عن النهر من انه لو ضرب غيره فأدماه لا يكفى تعزيره بالاعلام الخ ثم رأيت فى الشرنبلالية عين ما بحثته حيث قال ولا يخفى أن هذا أى الاكتفاء بتعزيره بالاعلام انما هو مع ملاحظة السبب فلابد أن لا يكون ممايبلغ به ادنى الحد كما اذا أصاب من اجنبية غير الجماع اه فهذا صريح فى أن من كان من الاشراف يعزر على قدر جنايته وانه لا يكتفى فيه بالاعلام اذا كانت جنايته فاحشة تسقط بها مروءته فقد ثبت بما قلنا عدم مخالفة مافى الدرر للقول بتفويضه للقاضى وأن المعتبر حال الجناية والجانى خلافا لما فهمه فى البحر كما قدمناه فاغتنم هذا التحرير المفرد (قوله وعليه مشايخنا) قدمنا عبارة الزيلعى عند قوله وأقله ثلاثة (قوله ويكون التعزير بالقتل) رأيت فى الصارم المسلول للحافظ ابن تيمية أن من اصول الحنفية أن مالاقتل فيه عندهم مثل القتل بالمثقل والجماع فى غير القبل اذا تكرر فللامام أن يقتل فاعله وكذلك له أن يزيد على الحد المقدر اذا رأى المصلحة فى ذلك ويحملون ماجاء عن النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه من القتل فى مثل هذه الجرائم على انه رأى المصلحة فى ذلك ويسمونه القتل سياسة وكان حاصله أن له أن يعزر بالقتل فى الجرائم التى تعظمت بالتكرار وشرع القتل فى جنسها ولهذا افتى اكثرهم بقتل من اكثر من سب النبى صلى الله عليه وسلم من أهل الذمة وان اسلم بعد اخذه وقالوا يقتل سياسة اه وسيأتى تمامه فى فصل الجزية ان شاء الله تعالى ومن ذلك ماسيذكره المصنف من أن للامام قتل السارق سياسة أى ان تكرر منه وسيأتى ايضا قبيل كتاب الجهاد أن من تكرر الخنق منه فى المصر قتل به سياسة لسعيه بالفساد وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل وسيأتى أيضا فى باب الردة أن الساحر أو الزنديق الداعى اذا اخذ قبل توبته ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل ولو أخذ بعدها قبلت وأن الخناق لاتوبة له وتقدم كيفية تعزير اللوطى بالقتل (قوله مع امرأة) ظاهره أن المراد الخلوة بها وان لم يرمنه فعلا قبيحا كما يدل عليه ما يأتى عن منية المفتى كما تعرفه فافهم (قوله فلها قتله) أى ان لم يمكنها التخلص منه بصياح أو ضرب والالم تكن مكرهة فالشرط الآتى معتبر هنا أيضا كما هو ظاهر ثم رأيته فى كراهية شرح الوهبانية ونصه ولو استكره رجل امرأة لها قتله وكذا الغلام فان قتله فدمه هدر اذا لم يستطع منعه الا بالقتل اه فافهم (قوله ان كان يعلم) شرط للقتل الذى تضمنه قوله كمن وجد رجلا (قوله ومفاده الخ) توفيق بين العبارتين حيث

(و) التعزير (ليس فيه تقدير بل هو مفوض الى رأى القاضى) وعليه مشايخنا زيلعى لان المقصود منه الزجر وأحوال الناس فيه مختلفة بحر (و يكون) التعزير (بالقتل كمن وجد رجلا مع امرأة لا تحل له) ولو اكرهها فلها قتله ودمه هدر وكذا الغلام وهبانية (ان كان يعلم انه لا ينزجر بصياح وضرب بمادون السلاح والا) بأن علم انه ينزجر بماذكر (لا) يكون بالقتل (وان كانت المرأة مطاوعة قتلهما) كذا عزاه الزيلعى للهندوانى ثم قال (و) فى منية المفتى (لو كان مع امرأته وهو يزنى بها أو مع محرمه وهما مطاوعان قتلهما جميعا) اه وأقره فى الدرر وقال فى البحر ومفاده الفرق بين الاجنبية والزوجة والمحرم فمع الاجنبية لا يحل القتل الا بالشرط المذكور من عدم الانزجار المزبور

مطلب

يكون التعزير بالقتل

اشترط فى الاولى العلم بأنه لا ينزجر بغير القتل ولم يشترط فى الثانية فوفق بحمل الاولى على الاجنبية والثانية على غيرها وهذا بناء على أن المراد بقوله فى الاولى مع امرأة أى يزنى بها ويأتى الكلام عليه (قوله مطلقا) زاده المصنف على عبارة المنية متابعة لشيخه صاحب البحر (قوله بما فى البزازية وغيرها) أى كالخانية ففيها لورأى رجلا يزنى بامرأته أو امرأة آخر وهو محصن فصاح به فلم يهرب ولم يمتنع عن الزنى حل له قتله ولا قصاص عليه اه (قوله فيحمل على المقيد) أى يحمل قول المنية قتلهما جميعا على ما اذا علم عدم الانزجار بصياح اوضرب قلت وقد ظهر لى فى التوفيق وجه آخر وهو أن الشرط المذكور انما هو فيما اذا وجد رجلا مع امرأة لا تحل له قبل أن يزنى بها فهذا لا يحل قتله اذا علم انه ينزجر بغير القتل سواء كانت اجنبية عن الواجد اوزوجة له اومحرما منه أما اذا وجده يزنى بها فله قتله مطلقا ولذا قيد فى المنية بقوله وهو يزنى وأطلق قوله قتلهما جميعا وعليه فقول الخانية الذى قدمناه آنفا فصاح به غير قيد ويدل عليه أيضا عبارة المجتبى الآتية ثم رأيت فى جنايات الحاوى الزاهدى مايؤيده أيضا حيث قال رجل رأى رجلا مع امرأة يزنى بها او يقبلها او يضمها الى نفسه وهى مطاوعة فقتله اوقتلهما لاضمان عليه ولا يحرم من ميراثها ان اثبته بالبينة او بالاقرار ولو رأى رجلا مع امرأته فى مفازة خالية اورآه مع محارمه هكذا ولم يرمنه الزنى ودواعيه قال بعض المشايخ حل قتلهما وقال بعضهم لا يحل حتى يرى منه العمل أى الزنى ودواعيه ومثله فى خزانة الفتاوى اه وفى سرقة البزازية لورأى فى منزله رجلا مع أهله اوجاره يفجر وخاف ان اخذه أن يقهره فهو فى سعة من قتله ولو كانت مطاوعة له قتلهما فهذا صريح فى أن الفرق من حيث رؤية الزنى وعدمها تأمل (قوله مطلقا) أى بلا فرق بين اجنبية وغيرها (قوله وهو الحق) مفهومه أن مقابله باطل ولم يظهر من كلامه ما يقتضى بطلانه بل مانقله بعده عن المجتبى يفيد صحته وقد علمت بما قررناه مايتفق به كلامهم وأما كون ذلك من الامر بالمعروف لا من الحد فلا يقتضى اشتراط العلم بعدم الانزجار تأمل (قوله بلا شرط احصان الخ) رد على مافى الخانية من قوله وهو محصن كما قدمناه وجزم به الطرسوسى قال فى النهر ورده ابن وهبان بأنه ليس من الحد بل من الامر بالمعروف والنهى عن المنكر وهو حسن فان هذا المنكر حيث تعين القتل طريقا فى ازالته فلا معنى لاشتراط الاحصان فيه ولذا اطلقه البزازى اه قلت ويدل عليه أن الحد لا يليه الا الامام (قوله وفى المجتبى الخ) عزاه بعضهم أيضا الى جامع الفتاوى و حدود البزازية وحاصله انه يحل ديانة لا قضاء فلا يصدقه القاضى الا ببينة والظاهر أنه يأتى هنا التفصيل المذكور فى السرقة وهو مافى البزازية وغيرها ان لم يكن لصاحب الدار بينة فان لم يكن المقتول معروفا بالشر والسرقة قتل صاحب الدار قصاصا وان كان متهما به فكذلك قياسا وفى الاستحسان تجب الدية فى ماله لورثة المقتول لان دلالة الحال اورثت شبهة فى القصاص لا فى المال (قوله وعلى هذا القياس الخ) هو من تتمة عبارة المجتبى وأقره فى البحر والنهر ولذا مشى عليه المصنف (قوله المكابر) أى الآخذ علانية بطريق الغلبة والقهر قال فى المصباح كابرته مكابرة غالبته مغالبة (قوله وقطاع الطريق) أى اذا كان مسافرا ورأى قاطع طريق له قتله وان لم يقطع عليه بل على غيره لما فيه من تخليص الناس من شره وأذاه كما يفيده ما بعده (قوله وجميع الكبائر) أى أهلها والظاهر أن المراد بها المتعدى ضررها الى الغير فيكون قوله والاعونة والسعاة عطف تفسير وعطف خاص على عام فيشمل كل من كان من أهل الفساد كالساحر وقاطع الطريق واللص واللوطى والخناق ونحوهم ممن عم ضرره ولا ينزجر بغير القتل (قوله والاعونة) كأنه جمع معين اوعوان بمعناه والمراد به الساعى الى الحكام بالافساد فعطف السعاة عليه عطف تفسير وفى رسالة أحكام السياسة عن جمع النسفى سئل شيخ الاسلام عن قتل الاعونة والظلمة والسعاة فى ايام الفترة قال يباح قتلهم لانهم ساعون فى الارض بالفساد فقيل انهم يمتنعون عن ذلك فى ايام الفترة ويختفون قال ذلك امتناع ضرورة ولوردوا عادوا الى ما نهوا عنه كما نشاهد قال وسألنا الشيخ اباشجاع عنه فقال يباح قتله ويثاب قاتله اه (قوله وأفتى الناصحى الخ) لعل الوجوب بالنظر للامام ونوابه والاباحة بالنظر لغيرهم ط (قوله ويكون بالنفى عن البلد) ومنه مامر من نفى الزانى البكر ونفى عمر رضى الله عنه نصر بن حجاج لافتتان النساء بجماله وفى النهر عن شرح البخارى للعينى ان من آذى الناس ينفى عن البلد (قوله وبالهجوم الخ) من باب قعد الدخول على غفلة بغتة قال فى أحكام السياسة وفى المنتقى واذا سمع فى داره صوت المزامير فادخل عليه لانه

وفى غيرها يحل (مطلقا) اه ورده فى النهر بما فى البزازية وغيرها من التسوية بين الاجنبية وغيرها ويدل عليه تنكير الهندوانى للمرأة نعم ما فى المنية مطلق فيحمل على المقيد ليتفق كلامهم ولذا جزم فى الوهبانية بالشرط المذكور مطلقا وهو الحق بلا شرط احصان لانه ليس من الحد بل من الامر بالمعروف وفى المجتبى الاصل أن كل شخص رأى مسلما يزنى أن يحل له قتله وانما يمتنع خوفا من أن لا يصدق انه زنى (وعلى هذا القياس (المكابر بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة بأدنى شئ له قيمة) وجميع الكبائر والاعونة والسعاة يباح قتل الكل ويثاب قاتلهم انتهى وافتى الناصحى بوجوب قتل كل مؤذ وفى شرح الوهبانية ويكون بالنفى عن البلد وبالهجوم على بيت المفسدين وبالاخراج من الدار وبهدمها

لما سمع الصوت فقد اسقط حرمة داره وفى حدود البزازية وغصب النهاية وجناية الدراية ذكر الصدر الشهيد عن اصحابنا انه يهدم البيت على من اعتاد الفسق وأنواع الفساد فى داره حتى لا بأس بالهجوم على بيت المفسدين وهجم عمر رضى الله عنه على نائحة فى منزلها وضربها بالدرة حتى سقط خمارها فقيل له فيه فقال لا حرمة لها بعد اشتغالها بالمحرم والتحقت بالاماء وروى أن الفقيه ابا بكر البلخى خرج الى الرستاق وكانت النساء على شط النهر كاشفات الرؤس والذراع فقيل له كيف فعلت هذا فقال لا حرمة لهن انما الشك فى ايمانهن كأنهن حربيات وهكذا فى جنايات مجمع الفتاوى وذكر فى كراهية البزازية عن الواقعات الحسامية ويقدم ابلاء العذر على مظهر الفسق بداره فان كف فيها والا حبسه الامام أو أدبه اسواطا أو ازعجه من داره اذ الكل يصلح تعزيرا وعن عمر رضى الله تعالى عنه انه احرق بيت الخمار وعن الصفار الزاهد الامر بتخريب دار الفاسق (قوله وان ملحوها) أى تكسر وان قال اصحابها انا نتخللها وفى كراهية البزازية قال فى العيون وفتاوى النسفى انه يكسر دنان الخمر ولا يضمن الكاسر ولا يكتفى بالقاء الملح وكذا من اراق خمور أهل الذمة وكسر دنانها وشق زقاقها ان كانوا اظهروها بين المسلمين لا يضمن لانهم لما اظهروها بيننا فقد أسقطوا حرمتها وفى سير العيون يضمن الا اذا كان اماما يرى ذلك لانه مختلف فيه وفى المسلم يضمن الزق * مسلم فى منزله دن من خمر يريد اتخاذها خلا يضمن الدن عند الثانى وان لم يرد الاتخاذ لا يضمن عند الثانى وذكر الخصاف أن الكسر لو باذن الامام لا يضمن والا يضمن وأصله فيمن كسر بربطا لمسلم والفتوى على قولهما فى عدم الضمان اهـ (قوله ولم ينقل احراق بيته) تقدم نقله عن عمر فى بيت الخمار فالمراد أنه لم ينقل عن علمائنا لكن ما مر عن الصفار يفيده (قوله ويقيمه الخ) أى التعزير الواجب حقا لله تعالى لانه من باب ازالة المنكر والشارع ولى كل احد ذلك حيث قال صلى الله عليه وسلم من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه الحديث بخلاف الحدود لم يثبت توليتها الا للولاة وبخلاف التعزير الذى يجب حقا للعبد بالقذف ونحوه فانه لتوقفه على الدعوى لا يقيمه الا الحاكم الا أن يحكما فيه اهـ فتح (قوله قنية) هذا العزو لقوله حال مباشرة المعصية وأما قوله يقيمه كل مسلم فقد صرح به فى الفتح وغيره (قوله وأما بعده الخ) تصريح بالمفهوم قال فى القنية لانه لو عزره حال كونه مشغولا بالفاحشة فله ذلك لانه نهى عن المنكر وكل واحد مأمور به وبعد الفراغ ليس بنهى لان النهى عما مضى لا يتصور فيتمحض تعزيرا وذلك الى الامام اهـ وذكر قبله أن المحتسب أن يعزر المعزر ان عزره بعد الفراغ منها (قوله لكن فى الفتح الخ) وعليه فما فى القنية محمول على ما اذا كان حقا لله تعالى اوحقا لعبد وحكما فيه (قوله لا يقيمه الا الامام) وقيل لصاحب الحق كالقصاص وجه الاول أن صاحب الحق قد يسرف فيه غلطا بخلاف القصاص لانه مقدر كما فى البحر عن المجتبى (قوله ولم يتكافآ) عطف على يعزران وفيه اشارة الى الجواب عما يتوهم من اطلاق قول مجمع الفتاوى الآتى جاز المجازاة بمثله الخ والجواب أن ذلك فيما تمحض حقا لهما وامكن فيه التساوى كما لو قال له يا خبيث فقال بل انت بخلاف الضرب فانه يتفاوت وبخلاف التشاتم عند القاضى فان فيه هتك مجلس الشرع كما مر فى الباب السابق وقدمنا تمامه (قوله جاز المجازاة بمثله) فيه اشارة الى اشتراط امكان التساوى وتمحض كونه حقا لهما كما قلنا اذ بدون ذلك لا مماثلة (قوله اذا احتيج لزيادة تأديب) وذلك بأن يرى أن اكثر الضرب فى التعزير وهو تسعة وثلاثون لا ينزجر بها أو هو فى شك من انزجاره بها فيضم اليه الحبس لان الحبس صلح تعزيرا بانفراده حتى لو رأى أن لا يضربه ويحبسه اياما عقوبة فعل فتح قال ط وصح القيد فى السفهاء والدعار وأهل الفساد حرى عن الانفتاح (قوله وضربه اشد) أى اشد من ضرب حد الزنى ويؤخذ من التعليل أن هذا فيما اذا عزر بما دون اكثره والا فتسعة وثلاثون من اشد الضرب فوق ثمانين حكما فضلا عن اربعين مع تقدير واحد مع الاشدية فيفوت المعنى الذى لاجله نقص كذا قاله الشيخ قاسم ابن قطلوبغا شرنبلالية واطلاق الاشدية شامل لقوته وجمعه فى عضو واحد فلا يفرق الضرب فيه وقد مر الكلام فيه اول الباب واشار الى انه يجرد من ثيابه كما فى غاية البيان ويخالفه ما فى الخانية يضرب التعزير قائما بثيابه وينزع الفرو والحشو ولا يمد فى التعزير اهـ والظاهر الاول لتصريح المبسوط به بحر وتقدم معنى المد فى حد الزنى (قوله فلا يخفف وصفا) كيلا يؤدى الى فوات المقصود بحر أى الانزجار (قوله ثم حد الزنى) بالرفع لحذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه والاصل ثم ضرب حد الزنى

وكسر دنان الخمر وان ملحوها ولم ينقل احراق بيته (ويقيمه كل مسلم حال مباشرة المعصية) قنية (و) أما (بعده) فـ(ليس ذلك لغير الحاكم) والزوج والمولى كما سيجىء (فرع) من عليه التعزير لو قال لرجل أقم على التعزير ففعله ثم رفع للحاكم فانه يحتسب به قنية واقره المصنف ومثله فى دعوى الخانية لكن فى الفتح ما يجب حقا للعبد لا يقيمه الا الامام لتوقفه على الدعوى الا أن يحكما فيه فليحفظ (ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب) أيضا (يعزران) كما لو تشاتما بين يدى القاضى ولم يتكافآ كما مر (ويبدأ باقامة التعزير بالبادى) لانه اظلم قنية وفى مجمع الفتاوى جاز المجازاة بمثله فى غير موجب حد للاذن به ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل والعفو افضل فمن عفا وأصلح فأجره على الله (وصح حبسه) ولو فى بيته بأن يمنعه من الخروج منه نهر (مع ضربه) اذا احتيج لزيادة تأديب (وضربه اشد) لانه خفف عددا فلا يخفف وصفا (ثم حد الزنى) لثبوته بالكتاب

مطلب التعزير قد يكون بدون معصية

(ثم حدّ الشرب) لثبوته باجماع الصحابة لا بالقياس لانه لا يجرى فى الحدود (ثم القذف) لضعف سببه باحتمال صدق القاذف (وعزر كل مرتكب منكر أو مؤذى مسلم بغير حق بقول أو فعل) الا اذا كان الكذب ظاهرا كيا كلب بحر (ولو بغمز العين) أو اشارة اليد لانه غيبة كما يأتى فى الحظر فمرتكبه مرتكب محرّم وكل مرتكب معصية لا حدّ فيها فيها التعزير اشباه (فيعزر) بشتم ولده وقذفه و(بقذف مملوك) ولو ام ولده (وكذا بقذف كافر) وكل من ليس بمحصن (بزنى) ويبلغ به غايته كما لو أصاب من اجنبية محرّما غير جماع أو اخذ السارق بعد جمعه للمتاع قبل اخراجه وفيما عداها لا يبلغ غايته (و بقذف) أى بشتم (مسلم) ما (بيا فاسق الا أن يكون معلوم الفسق) كمكاس مثلا أو علم القاضى بفسقه لان الشين قد ألحقه هو بنفسه قبل قول القائل فتح (فان أراد) القاذف (اثباته) بالبينة (مجرّدا) بلا بيان سببه (لا تسمع

مطلب فى الجرح المجرّد

ط (قوله لا بالقياس) ردّ على صدر الشريعة كما نبه عليه ابن كمال فى هامش الايضاح (قوله لضعف سببه) أى فسببه محتمل وسبب حدّ الشرب متيقن به وهو الشرب والمراد أن الشرب متيقن السببية للحدّ لا متيقن الثبوت لانه بالبينة او الاقرار وهما لا يوجبان اليقين بحر وهو مأخوذ من الفتح تأمل (قوله وعزر كل مرتكب منكر الخ) هذا هو الاصل فى وجوب التعزير كما فى البحر عن شرح الطحاوى وظاهره أن المراد حصر اسباب التعزير فيما ذكر مع انه قد يكون بدون معصية كتعزير الصبى والمتهم كما يأتى وكنفى من خيف منه فتنة بجماله مثلا كما مرّ فى نفى عمر رضى الله تعالى عنه نصر بن حجاج وذكر فى البحر أن الحاصل وجوبه باجماع الامة لكل مرتكب معصية ليس فيها حدّ مقدّر كنظر محرّم ومس محرّم وخلوة محرّمة واكل ربا ظاهر اهـ قلت وهذه الكلية غير منعكسة لانه قد يكون فى معصية فيها حدّ كزنى غير المحصن فانه يجلد حدّا وللامام نفيه سياسة وتعزيرا كما مرّ فى بابه وروى احمد أن النجاشى الشاعر جىء به الى على رضى الله تعالى عنه وقد شرب الخمر فى رمضان فضربه ثمانين ثم ضربه من الغد عشرين لكن ذكر فى الفتح انه ضربه العشرين فوق الثمانين لفطره فى رمضان كما جاء فى رواية اخرى انه قال له ضربناك العشرين بجراءتك على الله وافطارك فى رمضان اهـ فالتعزير فيه من جهة اخرى غير جهة الحدّ (قوله الا اذا كان الكذب ظاهرا الخ) سيأتى الكلام فيه (قوله لانه غيبة) ظاهره لزوم التعزير وان لم يعلم صاحب الحق لكن مرّ عن الفتح أن ما يجب حقا للعبد يتوقف على الدعوى (قوله وكل مرتكب معصية) لعل ذكره مع اغناء ما قبله عنه ليفيد أن المراد بالمنكر ما لا حدّ فيه قال فى الفتح ويعزر من شهد شرب الشاربين والمجتمعون على شبه الشرب وان لم يشربوا ومن معه ركوة خمر والمفطر فى رمضان يعزر ويحبس وكذا المسلم يبيع الخمر ويأكل الربا والمغنى والمخنث والنائحة يعزرون ويحبسون حتى يحدثوا توبة ومن يتهم بالقتل والسرقة يحبس ويخلد فى السجن الى أن يظهر التوبة وكذا من قبل اجنبية أو عانقها أو مسها بشهوة اهـ (قوله فيعزر بشتم ولده) فيه كلام لصاحب البحر تقدّم فى حدّ القذف (قوله وكل من ليس بمحصن) أى احصان القذف ط وحاصله أن من لم يحدّ قاذفه لعدم احصانه يعزر قاذفه فلا يلزم من سقوط الحدّ لعدم الاحصان سقوط التعزير (قوله ويبلغ به غايته) أى تسعة وثلاثين سوطا وهذا معطوف على قوله فيعزر ومقتضاه بلوغ الغاية فى شتم ولده وليس كذلك (قوله محرّما غير جماع) الذى فى الفتح والبحر وغيرهما كل محرّم غير جماع ومفاده انه لا يبلغ الغاية بمجرّد لمس أو تقبيل وهو خلاف ما يفيده كلام الشارح (قوله وفيما عداها) أى ما عدا هذه المواضع الثلاث لا يبلغ غاية التعزير واقتصر عليها تبعا للبحر وزاد بعضهم غيرها منها ما فى الدرر وقيل تارك الصلاة يضرب حتى يسيل منه الدم وفى الحجة لو ادّعى الامام انه كان مجوسيا لا يصدق الا انه يضرب ضربا شديدا اهـ أى ولا يلزم القوم اعادة الصلاة وفى الخانية من وطئ غلاما يعزر أشدّ التعزير وفى التاترخانية ان المرأة اذا ارتدت تجبر على الاسلام وتضرب خمسة وسبعين اهـ أى على قول أبى يوسف ان اكثره ذلك أما على قولهما فأكثره تسعة وثلاثون (قوله أى بشتم) اطلاق القذف على الشتم مجاز شرعى حقيقة لغوية بحر (قوله مسلم ما) أى سواء كان عدلا او مستورا وسيأتى أن الذمى كالمسلم (قوله او علم القاضى بفسقه) هذا لم يذكره فى الفتح بل ذكره فى النهر عن الخانية ولعله مبنى على القول المرجوح من أن للقاضى أن يقضى بعلمه تأمل (قوله بلا بيان سببه) مثل انه فاسق وهذا تفسير لقوله مجرّدا واحترز به عما لو بين سببا شرعيا كتقبيل اجنبية كما ذكره بعد قلت وهذا مخالف لما ذكروه فى الشهادات من أن الشهادة لا تقبل على جرح مجرّد عن اثبات حق لله تعالى او للعبد مثل أن يشهدوا على شهود المدّعى بأنهم فسقة او زناة او اكلة الربا أو شربة الخمر أو على اقرارهم انهم شهدوا بزور وتقبل لو شهدوا على الجرح المركب مثل انهم زنوا ووصفوا الزنى أو شربوا الخمر أو سرقوا منى كذا ولم يتقادم العهد أو انى صالحتهم بكذا من المال على أن لا يشهدوا علىّ بالباطل وأطلب ردّ المال منهم ففى هذا اثبات حق لله تعالى وهو الحدّ أو اثبات حق العبد وهو المال بخلاف ما قبله لانه ليس فيه اثبات فعل خاص موجب للحدّ بل غايته أن عادتهم فعل الزنى او نحوه فهو جرح مجرّد وقد قال فى القنية هنا ان الشهادة على الجرح المجرّد لا تصح بل تصح اذا ثبت فسقه فى ضمن ما تصح فيه الخصومة كجرح الشهود اهـ فهذا يفيد أن ما بين سببه كتقبيل اجنبية مثلا جرح مجرّد لانه ليس فى ضمن ما تصح فيه الخصومة

ولهذا

ولهذا اورد المصنف وغيره هنالك أن اقرارهم بشهادة الزور موجب للتعزير وهو من حقوقه تعالى وأجاب بأن الظاهر أن مرادهم بحقه تعالى الحد لا التعزير لانه يسقط بالتوبة فليس فى وسع القاضى الزامه به بخلاف الحد فانه لا يسقط بها قلت والتحقيق انه يفرق بين البابين بأن المراد بالمجرد هنا مالم يبين سببه وغير المجرد ما بين له سبب موجب لحق الله تعالى من حد أو تعزير أو لحق العبد والمراد بالمجرد فى باب الشهادة مالم يوجب حدا أو حق عبد وغير المجرد ما ثبت فى ضمن ما تصح فيه الخصومة من حق لله تعالى أو للعبد ووجه الفرق أن المقصود هنا اسقاط التعزير عن القاذف باثبات ما يوجب صدقه لا اثبات فسق المقذوف ابتداء فلذا اكتفى ببيان السبب الموجب لفسقه ولم يكتف بالمجرد عنه لاحتمال ظن الشاهدين ما ليس بموجب للفسق مفسقا وأما فى باب الشهادة فان المقصود اثبات فسق الشاهد ابتداء لان القاضى يبحث أولا عن عدالته ليقبل شهادته فاذا برهن الخصم على جرحه كان المقصود اثبات فسقه لتسقط عدالته لان الجرح مقدم على التعديل واثبات الفسق مقصودا اظهار للفاحشة وقد قالوا انه مفسق لشهود الجرح فلا تقبل شهادتهم الا اذا كان فى ضمن اثبات حق تصح فيه الخصومة لانه لم يصر مقصودا باظهار الفاحشة بل يثبت ضمنا ولا يدخل فى الحق هنا التعزير لما مر عن المصنف فالحاصل أن ما يوجب التعزير بجرح مجرد فى باب الشهادة لا هنا فيقبل هنا بعد بيان سببه لا هنالك لما علمت ويدل على ما قلنا ما صرحوا به هنالك من أن الجرح المجرد انما لا يقبل لو كان جهرا لانه اظهار للفاحشة أما لو كان سرا فانه يقبل وكذا ما صرحوا به أيضا من انه لا يقبل اذا كان بعد التعديل كما اعتمده المصنف ومشى عليه هنالك فلو كان قبله قبل والظاهر أن علة قبوله قبله انه يكون خبرا بفسق الشهود لئلا يقبل القاضى شهادتهم ولذا يقبل الجرح سرا من واحد ولو كان شهادة لم يقبل ولهذا لو عدلوا بعد الجرح تثبت عدالتهم وتقبل شهادتهم ولو كان الجرح سرا شهادة مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل فثبت انه اخبار لا شهادة ونظيره سؤال القاضى المزكين عن الشهود فصار الحاصل أن الجرح المجرد لا يقبل فى باب الشهادة اذا كان على وجه الشهادة جهرا بعد التعديل والا قبل وأما فى باب التعزير فانه يقبل بعد بيان سببه ويخرج بذلك عن كونه مجردا (تنبيه) سيأتى أن التعزير يثبت بشهادة المدعى مع آخر وبشهادة عدل اذا كان فى حقوقه تعالى لانه من باب الاخبار وظاهر كلامه هنا انه لا بد من شاهدين غيره لان تعزير القاذف ثبت حقا للمقذوف فاذا ادعى القاذف فسق المقذوف لا تكفى شهادته لنفسه فلا بد من اقامة البينة على صدق القاذف ليسقط عنه التعزير الثابت حقا للمقذوف بخلاف ما كان حقا لله تعالى هذا ما ظهر لى فى هذا المقام والسلام (قوله وأراد اثباته) أى لاسقاط الحد عنه (قوله لثبوت الحد) أى فكان الجرح ثابتا ضمنا لا قصدا فلم يكن مجردا لكن المناسب التعليل ببيان السبب ويؤيده ما مر قبيل هذا الباب عن المنتقى من انه لو أقام أربعة فسقا فيدرأ الحد عن القاذف والمقذوف والشهود فعلم أن ثبوت الحد غير لازم وهذا مؤيد لما حققناه آنفا من أن المراد بالمجرد هنا مالم يبين سببه لا ما لم يثبت ضمنا (قوله حتى لو بينوا الخ) تفريع على قوله بلا بيان سببه (قوله وكذا فى جرح الشاهد) قد علمت الفرق بين البابين (قوله وينبغى الخ) قاله صاحب البحر (قوله ليعزره) أى يعزر المقذوف ويسقط التعزير عن القاذف (قوله سأل القاضى المشتوم) أى ولا يطلب من الشاتم البينة فى مثل هذا كما فى البحر (قوله من الفرائض) أراد بها ما يشمل الواجبات كما ذكره بعد (قوله ثبت فسقه) وينبغى أن يلزمه التعزير لما مر من انه يعزر كل مرتكب معصية لا حد فيها (قوله يا كافر) لم يقيد بكون المشتوم بذلك مسلما لما يذكره بعد (قوله ان اعتقد المسلم كافرا نعم) أى يكفر ان اعتقده كافرا لا بسبب مكفر قال فى النهر وفى الذخيرة المختار للفتوى انه ان أراد الشتم ولا يعتقده كفرا لا يكفر وان اعتقده كفرا فخاطبه بهذا بناء على اعتقاده انه كافر يكفر لانه لما اعتقد المسلم كافرا فقد اعتقد دين الاسلام كفرا اهـ (قوله كفر) أى لان اجابته اقرار بأنه كافر فيؤاخذ به لرضاه بالكفر ظاهرا الا اذا كان مكرها وأما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان متأولا بأنه كافر بالطاغوت مثلا فلا يكفر (قوله فيكون محتملا) قال فى الشرنبلالية ويرجح خلافه حالة السب فلهذا اطلقه فى الهداية وغيرها (قوله يا فاجر) يستعمل فى عرف الشرع بمعنى الكافر والزانى وفى عرفنا اليوم بمعنى كثير الخصام والمنازعة قال فى البحر وأفاد بعطفه يا فاجر على يا فاسق التغاير بينهما ولذا قال فى القنية لو أقام مدعى الشتم شاهدين شهد أحدهما انه قال له يا فاسق والآخر على انه قال له يا فاجر لا تقبل هذه الشهادة اهـ (قوله يا مخنث) بفتح النون أما بكسرها فمرادف للوطى

ولو قال يا زانى وأراد اثباته سمع) لثبوت الحد بخلاف الاول حتى لو بينوا فسقه بما فيه حق لله تعالى أو للعبد قبلت وكذا فى جرح الشاهد وينبغى أن يسأل القاضى عن سبب فسقه فان بين سببا شرعيا كتقبيل اجنبية وعناقها وخلوته بها طلب بينة ليعزره ولو قال هو ترك واجب سأل القاضى المشتوم عما يجب عليه تعلمه من الفرائض فان لم يعرفها ثبت فسقه لما فى المجتبى من ترك الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته والمراد ما يجب عليه تعلمه منه نهر (وعزر) الشاتم (يا كافر) وهل يكفر ان اعتقد المسلم كافرا نعم والا لا به يفتى شرح وهبانية ولو أجابه لبيك كفر خلاصة وفى التاتارخانية قيل لا يعزر ما لم يقل يا كافر بالله لانه كافر بالطاغوت فيكون محتملا (يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث

ياخائن) ياسفيه يابليد ياأحمق يامباحى ياعوانى (يالوطى) وقيل يسأل فان عنى انه من قوم لوط عليه الصلاة والسلام لا يعزروان أراد به انه يعمل عملهم عزر عنده وحد عندهما والصحيح تعزيره لو فى غضب أوهزل فتح (يازنديق) يامنافق يارافضى يامبتدعى يايهودى يانصرانى يا ابن النصرانى نهر (يالص الا أن يكون لصا) لصدق القائل كما مر والنداء ليس بقيد اذ الاخبار كأنت أوفلان فاسق ونحوه كذلك مالم يخرج مخرج الدعوى قنية (يا ديوث) هو من لا يغار على امرأته أو محرمه (ياقرطبان) مرادف ديوث بمعنى معرس (ياشارب الخمر يا آكل الربا يا ابن القحبة) فيه ايماء الى انه اذا شتم اصله عزر بطلب الولد كيا ابن الفاسق يا ابن الكافر وأنه يعزر بقوله ياقحبة لا يقال القحبة عرفا أفحش من الزانية لكونها تجاهر به بالاجرة لانا نقول لذلك المعنى لم يحد فان الزنى بالاجرة يسقط الحد عنده خلافا لهما ابن كمال لكن صرح فى المضمرات بوجوب الحد فيه قال المصنف وهو ظاهر (يا ابن الفاجرة أنت مأوى اللصوص أنت مأوى الزوانى يامن يلعب بالصبيان ياحرام زاده) معناه المتولد من الوطء الحرام

نهر وقيل المخنث من يؤتى كالمرأة وعليه اقتصر فى الدر المنتقى ونقل بعض المحشين عن الاشارات أن كسر النون افصح والفتح اشهر وهو من خلقه خلق النساء فى حركاته وسكناته وهيا ته وكلامه فان كان خلقة فلا ذم فيه ومن يتكلفه فهو المذموم (قوله ياخائن) هو الذى يخون فيما فى يده من الامانات أبو السعود عن الحموى (قوله ياسفيه) هو المبذر المسرف وفى عرفنا اليوم بمعنى بذى اللسان (قوله يابليد) انما يعزر لانه يستعمل بمعنى الخبيث الفاجر نهر عن السراج قلت وهو فى العرف اليوم بمعنى قليل الفهم فينبغى أن لا يعزر به ثم رأيت فى الفتح قال وانا اظن انه يشبه ياابله ولم يعزروا به (قوله ياأحمق) بمعنى ناقص العقل سيئ الاخلاق (قوله يامباحى) هو من يعتقد أن الاشياء كلها مباحة (قوله ياعوانى) هو الساعى الى الحاكم بالناس ظلما (قوله أوهزل) عبارة الفتح قلت أوهزل من تعود بالهزل بالقبيح اهـ (قوله يازنديق يامنافق) الاول هو من لا يتدين بدين والثانى هو من يبطن الكفر ويظهر الاسلام كما سيذكره فى الردة عن الفتح (قوله يارافضى) قال فى البحر ولا يخفى أن قوله يارافضى بمنزلة يا كافر أو يامبتدع فيعزر لان الرافضى كافر ان كان يسب الشيخين ومبتدع ان فضل عليا عليهما من غير سب كما فى الخلاصة اهـ قلت وفى كفر الرافضى بمجرد السب كلام سنذكره ان شاء الله تعالى فى باب المرتد نعم لو كان يقذف السيدة عائشة رضى الله تعالى عنها فلا شك فى كفره (قوله يامبتدعى) أهل البدعة كل من قال قولا خالف فيه اعتقاد أهل السنة والجماعة (قوله يالص) بكسر اللام وتضم در منتقى (قوله الا أن يكون لصا) الاولى أن يقول الا أن يكون كذلك لئلا يوهم اختصاصه باللص اذ لا فرق بين الكل كما بحثه فى اليعقوبية وقال انه لا تصريح به اهـ قلت ويدل له قوله فى الفتح وقيد الناطفى بما اذا قاله لرجل صالح أما لو قال لفاسق يافاسق أو للص يالص أو للفاجر يافاجر لا شئ عليه والتعليل يفيد ذلك وهو قولنا انه اذاه بما ألحق به من الشين فان ذلك انما يكون فيمن لم يعلم اتصافه بهذه أما من علم فان الشين قد ألحقه بنفسه قبل قول القائل اهـ كلام الفتح قلت ويظهر من هذا وكذا من قول المصنف السابق الا أن يكون معلوم الفسق أن المراد المجاهر المشتهر بذلك فلا يعزر شاتمه بذلك كما لو اغتابه به فيه بخلاف غيره لان فيه ايذاءه بما لم يعلم اتصافه به وتقدم انه يعزر بالغيبة وهى لا تكون الا بوصفه بما فيه والا كانت بهتانا فاذا عزر بوصفه بما فيه مما لم يتجاهر به ففى شتمه به فى وجهه بالاولى لانه أشد فى الايذاء والاهانة هذا ما ظهر لى فتأمله (قوله كما مر) أى عند قوله يافاسق (قوله مالم يخرج مخرج الدعوى) قيد للزوم التعزير بالاخبار عن هذه الاوصاف يعنى انه اذا ادعى عند الحاكم أن فلانا فعل كذا مما هو من حقوق الله تعالى فان المدعى لا يعزر اذا لم يكن على وجه السب والانتقاص بل يعزر المدعى عليه لما سيذكره الشارح عن كفالة النهر أن كل تعزير لله تعالى يكفى فيه خبر العدل وكذا لو ادعى عليه سرقة أو ما يوجب كفرا وعجز عن اثباته بخلاف دعوى الزنى كما يأتى والفرق وجود النص على حده للقذف اذا لم يأت باربعة من الشهداء (قوله يا ديوث) بتثليث الدال ط ومثله القواد فى عرف مصر والشام فتح (قوله ياقرطبان) معرب قلتبان درر ومثله يا كشخان وهو الحق خلافا لما فى الكنز من انه لا تعزير فيه كما فى الفتح وهو بالخاء المعجمة كما فى القاموس خلافا لما فى البحر والنهر من انه بالمهملة (قوله مرادف ديوث) قال الزيلعى هو الذى يرى مع امرأته أو محرمه رجلا فيدعه خاليا بها وقيل هو المتسبب للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح وقيل هو الذى يبعث امرأته مع غلام بالغ أو مع مزارعه الى الضيعة أو يأذن لهما بالدخول عليها فى غيبته (قوله بمعنى معرس) فى بعض النسخ معرص بالصاد قال فى النهر بعد ما مر عن الزيلعى وعلى كل تقدير فهو المعنى بالمعرس بكسر الراء والسين المهملة والعوام يلحنون فيه فيفتحون الراء ويأتون بالصاد قاله العينى (قوله عزر بطلب الولد) لانه هو المقصود بالشتم والظاهر أن له الطلب وان كان أصله حيا بخلاف قوله يا ابن الزانية وأنه يعزر أيضا بطلب الاصل تأمل (قوله وانه يعزر الخ) عطف على قوله انه اذا شتم أى أن فى كلام المصنف ايماء أيضا الى أن موجبه التعزير لا الحد (قوله لا يقال الخ) حاصله انه كان ينبغى أن يوجب الحد لا التعزير (قوله يسقط الحد) أى حد الزنى لشبهة العقد فلم يكن قاذفا بالزنى الخالى عن الملك وشبهته فلا يحد القاذف أيضا لكنه يعزر وكتب ابن كمال بهامش شرحه هنا أن النسبة الى فعل لا يجب الحد بذلك الفعل لا توجب الحد اهـ فافهم (قوله وهو ظاهر) لعل وجهه انه صار حقيقة عرفية بمعنى الزانية فهو قذف بصريح الزنى ولان القحبة لا تلتزم عقد الاجارة الذى هو علة سقوط الحد عند الامام (قوله يامن يلعب بالصبيان) أى معهم نهر والظاهر أن المراد به فى العرف من يفعل

معهم القبيح بقرينة الشتم والغضب (قوله فيمم حالة الحيض) أى فلم يكن قذفا بصريح الزنى فلا يوجب الحد بل التعزير (قوله ويبالغ فى تعزيره) أى فيما اذا عرف بالديانة وقوله أو يلاعن أى فيما اذا أقر بها ففيه لف ونشر مشوش كما تفيده عبارة المنح عن جواهر الفتاوى لانه اذا لاعن لا يحتاج الى التعزير واذا أكذب نفسه يلزمه الحد كما فى الجواهر أيضا واعترض بأن الديوث من لا يغار على أهله أو محرمه فهو ليس بصريح الزنى فكيف يجب اللعان باقراره بالديانة قلت الظاهر أن المراد اقراره بمعناها لا بلفظها اى بأن قال كنت ادخل الرجال على زوجتى يزنون بها (قوله تلزمه كفارة يمين) لانه علق رجوعه على الكفر فينعقد يمينا كما مر فى بابه وأشار الى انه لا يصير كافرا برجوعه لكن هذا اذا علم انه برجوعه لا يصير كافرا والا كفر لرضاه بالكفر كما مر فى محله والى انه لا يلزمه كفارة فى المسألة الاولى لانه ليس كل رافضى كافرا كما مر فلم يكن تعليقا على الكفر (قوله لظهور كذبه) أى يقينا كما فى الهداية وفى البحر عن الحاوى القدسى الاصل أن كل سب عاد شينه الى الساب فانه لا يعزر فان عاد الشين فيه الى المسبوب عزر اه وانما يعود شينه الى الساب لظهور كذبه (قوله واستحسن فى الهداية) وكذا فى الكافى كما فى التاترخانية ونقل القهستانى تصحيحه عن الفتاوى وعبارة الهداية وقيل فى عرفنا يعزر لانه يعد شينا وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يلحقهم الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا احسن اه والحاصل أن ظاهر الرواية انه لا يعزر مطلقا ومختار الهندوانى انه يعزر مطلقا والتفصيل المذكور كما فى الفتح وغيره قال السيد أبو السعود وقوى شيخنا ما اختاره الهندوانى بأنه الموافق للضابط كل من ارتكب منكرا أو آذى مسلما بغير حق بقول أو فعل أو اشارة يلزمه التعزير قلت ويؤيده أن هذه الالفاظ لا يقصد بها حقيقة اللفظ حتى يقال بظهور كذبه ولولا النظر الى ما فيها من الاذى لما قيل بالتعزير بها فى حق الاشراف والا فظهور الكذب فيها موجود فى حق الكل فينبغى أن يلحق بهم من كان فى معناهم ممن يحصل له بذلك الاذى والوحشة بل كثير من اصحاب الانفس الابية يحصل له من الوحشة اكثر من الفقهاء والعلوية وقد يجاب بأن المراد بالاشراف من كان كريم النفس حسن الطبع وذكر الفقهاء والعلوية لان الغالب فيهم ذلك فمن كان بهذه الصفة يلحقه الشين بهذه الالفاظ المراد لازمها من شر البلادة وخبث الطباع والافلا لانه هو الذى ألحق الشين بنفسه فلا يعتبر لحوق الوحشة به لو قيل له يا فاسق يا فاسق فيرجع الى ما استحسنه فى الهداية وغيرها ثم رأيت الشارح فى شرح الملتقى قال ولعل المراد بالعلوى كل متق والا فالتخصيص غير ظاهر بل قال الفقيه أبو جعفر انه فى الاخسة أما فى الاشراف فالتعزير اه فافهم (تنبيه) ذكر فى شرحه على الملتقى أيضا انه لو على وجه المزاح يعزر فلو بطريق الحقارة كفر لان اهانة أهل العلم كفر على المختار فتاوى بديعية لكنه يشكل بما فى الخلاصة ان سب الختنين ليس بكفر اه والمراد بالختنين عثمان وعلى رضى الله تعالى عنهما (قوله يا أبله) بمعنى الغافل (قوله وأبوه ليس كذلك) أى ليس بحجام وكذا لا تعزير لو كان كذلك بالاولى (قوله وأوجب الزيلعى الخ) كأنه لعدم ظهور الكذب فى يا ابن الحجام لموت أبيه فالسامعون لا يعلمون كذبه فلحقه الشين بخلاف قوله يا حجام لانهم يشاهدون صنعته بحر ودفعه فى النهر بأن التفرقة تحكم لان الحكم بتعزيره غير مقيد بموت أبيه اه قلت والذى رأيته فى الزيلعى هكذا ومن الالفاظ التى لا توجب التعزير قوله يا رستاقى ويا ابن الاسود ويا ابن الحجام وهو ليس كذلك اه فقوله وهو ليس كذلك أى ليس بهذه الصفة فليس المراد نفى الحكم المذكور كما فهمه الشارح وغيره فافهم (قوله لانه عرفا بمعنى المؤجر) قال منلا خسرو المواجر يستعمل فيمن يوجر أهله للزنى لكنه ليس معناه الحقيقى المتعارف بل بمعنى المؤجر (قوله يا بغا) هو بالباء الموحدة والغين المعجمة المشددة ويقال باغا وكأنه انتزع من البغاء بحر عن المغرب (قوله هو المابون) أى الذى لا يقدر على ترك أن يؤتى فى دبره لدودة ونحوها بحر قلت لكن قال المصنف فى شرحه تبعا للدرر ان المغا من شتم العوام يتفوهون به ولا يعرفون ما يقولون اه وهذا هو المناسب لما مشى عليه تبعا للمتون من انه لا تعزير فيه أما على تفسيره بالمأبون فلا ولذا قال فى البحر بعد ما نقل عن المغرب انه المأبون وينبغى أن يجب التعزير فيه اتفاقا لانه ألحق الشين به لعدم ظهور الكذب فيه ثم استشهد لذلك بما صرح به فى الظهيرية من وجوب التعزير فى يا معفوج وهو المأتى فى الدبر معللا بأنه ألحق الشين به بل البغا أقوى لان الابنة عيب شديد قلت وحاصله أن المابون هو الذى يطلب أن يؤتى بخلاف المعفوج وهو بالعين المهملة والفاء والجيم وفسره فى التاترخانية

فيمم حالة الحيض لا يقال فى العرف لا يراد ذلك بل يراد ولد الزنى لانا نقول كثيرا ما يراد به الخداع اللئيم فاذا لا يحد (فرع) اقر على نفسه بالدياثة أو عرف بها لا يقتل ما لم يستحل ويبالغ فى تعزيره أو يلاعن جواهر الفتاوى وفيها فاسق تاب وقال ان رجعت الى ذلك فاشهدوا عليه انه رافضى فرجع لا يكون رافضيا بل عاصيا ولو قال ان رجعت فهو كافر فرجع تلزمه كفارة يمين (لا) يعزر

(بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد) يا ثور يا بقر يا حية لظهور كذبه واستحسن فى الهداية التعزير لو المخاطب من الاشراف وتبعه الزيلعى وغيره (يا حجام يا ابله يا ابن الحجام وأبوه ليس كذلك) وأوجب الزيلعى التعزير فى يا ابن الحجام (يا مواجر) لانه عرفا بمعنى المؤجر (يا بغا) هو المابون بالفارسية

بالمضروب فى الدبر وفى القاموس عفج يعفج ضرب وجاريته جامعها (قوله يعزر فيهما) أى فى يامواجر ويابغا بناء على أن عرفهم استعمال مواجر فيمن يواجر أهله للزنى وبغا فى المأبون وهذا مؤيد لما بحثه فى البحر قلت ولا يستعمل فى عرفنا هذان اللفظان فى الشتم فينبغى عدم التعزير فيهما كما عليه المتون (قوله وفى ولد الحرام) هذا ذكره فى النهر بحثا حيث قال وينبغى أن يعزر فى ولد الحرام بل اولى من حرام زاده ولم يذكر فى النهر عبارة الملتقط ففى كلام الشارح ايهام (قوله والضابط الخ) قال ابن كمال نخرج بالقيد الاول النسبة الى الامور الخلقية فلا يعزر فى ياحمار ونحوه فان معناه الحقيقى غير مراد بل معناه المجازى كالبليد وهو أمر خلقى وبالقيد الثانى النسبة الى ما لا يحرم فى الشرع فلا يعزر فى ياحجام ونحوه مما يعد عارا فى العرف ولا يحرم فى الشرع وبالقيد الثالث الى ما لا يعد عارا فى العرف فلا يعزر فى يالاعب النرد ونحوه مما يحرم فى الشرع اه قلت وهذا الضابط مبنى على ظاهر الرواية وقد علمت تفصيل الهداية (قوله بسكون الحاء) أى مع ضم أوله فى الموضعين (قوله وفى ياساحر) رأيته فى البحر بالخاء المعجمة تأمل (قوله يامقامر) من قامره مقامرة وقمارا فقمره اذا راهنه فغلبه كما فى القاموس (قوله وفى الملتقى الخ) هذا بمعنى ما مر عن الهداية والزيلعى لكنه فى الملتقى ذكره بعد جميع ما مر من الالفاظ وعبارة الهداية والزيلعى توهم أن هذا التفصيل فى نحو حمار وخنزير مما يتيقن فيه بكذب القائل فأعاده الشارح آخرا لدفع هذا الايهام فافهم (قوله ادعى سرقة) ذكر فى البحر هذه المسألة عن القنية وذكر الثانية عن فتاوى قارئ الهداية وقوله بخلاف دعوى الزنى من كلام القنية وأشار الشارح الى المسألتين بقوله فيما تقدم ما لم يخرج مخرج الدعوى وقدمنا انه دخل فى ذلك دعوى ما يوجب التعزير حقا لله تعالى (قوله لما مر) اى قبيل هذا الباب من انه مندوب للدرء أى مأمور بالستر فاذا لم يقدر على اثباته كان مخالفا للامر وذكرنا الفرق فيما تقدم بورود النص على جلده اذا لم يأت بأربعة شهداء وأما ما فى البحر عن القنية من الفرق بأن دعوى الزنى لا يمكن اثباتها الا بنسبته الى الزنى بخلاف دعوى السرقة فان المقصود منها اثبات المال ويمكنه اثباته بدون نسبته الى السرقة فلم يكن قاصدا نسبته الى السرقة ففيه نظر لاقتضائه عكس الحكم المذكور فيهما ثم رأيت الخير الرملى نبه على ذلك أيضا كما أوضحته فيما علقته على البحر فافهم (قوله وهو أى التعزير الخ) لما كان ظاهر كلام المصنف كالزيلعى وقاضى خان أن كل تعزير حق العبد مع انه قد يكون حق الله تعالى كما يأتى زاد الشارح قوله غالب فيه تبعا للدرر وشرح المصنف فصار قوله حق العبد مبتدأ وقوله غالب فيه خبره والجملة خبر قوله وهو والمراد كما أفاده ح أن أفراده التى هى حق العبد أكثر من أفراده التى هى حق الله وليس المراد أن الحقين اجتمعا فيه وحق العبد غالب كما قيل بعكسه فى حد القذف اه قلت هذا وان دفع الايراد المار لكن المتبادر خلافه وهو أنه اجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب فيه عكس حد القذف وقد دفع الشارح الايراد بقوله بعده ويكون أيضا حقا لله تعالى فعلم أن المراد بالاول ما كان حقا للعبد وأن فيه حق الله تعالى أيضا ولكن حق العبد غالب فيه على عكس حد القذف وبيان ذلك أن جميع ما مر من ألفاظ القذف والشتم الموجبة للتعزير منهى عنها شرعا قال تعالى ولا تنابزوا بالالقاب فكان فيها حق الله تعالى وحق العبد وغلب حق العبد لحاجته ولذا لو عفا سقط التعزير بخلاف حد القذف فانه بالعكس كما مر وربما تمحض حق العبد كما اذا شتم الصبى رجلا فانه غير مكلف بحق الله تعالى هذا ما ظهر لى فى تحقيق هذا المحل فافهم (تنبيه) ذكر ابن المصنف فى حواشيه على الاشباه انه يؤخذ من كونه حق عبد جواب حادثة الفتوى هى أن رجلا شتم آخر بألفاظ متعددة من ألفاظ الشتم الموجب للتعزير وهو أنه يعزر لكل واحد منها لان حقوق العباد لا تداخل فيها بخلاف الحدود ولم أر من صرح به لكن كلامهم يفيده نعم التعزير الذى هو حق الله تعالى ينبغى القول فيه بالتداخل اه وأصل البحث لوالده المصنف وجزم به الشارح كما مر قبيل هذا الباب قلت ومقتضى هذا تعدده أيضا لو شتم جماعة بلفظ واحد مثل أنتم فسقة أو بألفاظ بخلاف حد القذف كما مر هناك (قوله والتكفيل) أى اخذ كفيل بنفس الشاتم ثلاثة ايام اذا قال المشتوم لى عليه بينة حاضرة كما فى كافى الحاكم (قوله زيلعى) تمام عبارة الزيلعى وشرع فى حق الصبيان اه وسيأتى متنا (قوله واليمين) يعنى اذا انكر أنه سبه يحلف ويقضى عليه بالنكول فتح (قوله لا بالله ما قلت) أى لا يحلفه بالله ما قلت له يا فاسق لاحتمال انه قال ذلك ورد عليه المشتوم بمثله أو عفا

عنه

وفى الملتقط فى عرفنا يعزر فيهما وفى ولد الحرام نهر والضابط انه متى نسبه الى فعل اختيارى محرم شرعا ويعد عارا عرفا يعزر والا لا ابن كمال (يا ضحكة) بسكون الحاء من يضحك عليه الناس أما بفتحها فهو من يضحك على الناس وكذا (يا سخرة) واختار فى الغاية التعزير فيهما وفى ياساحر يامقامر وفى الملتقى واستحسنوا التعزير لو المقول له فقيها أو علويا

(ادعى سرقة) على شخص (وعجز عن اثباتها لا يعزر كما لو ادعى على آخر بدعوى توجب تكفيره وعجز) المدعى (عن اثبات ما ادعاه) فانه لا شئ عليه اذا صدر الكلام على وجه الدعوى عند حاكم شرعى أما اذا صدر على وجه السب أو الانتقاص فانه يعزر فتاوى قارئ الهداية (بخلاف دعوى الزنى) فانه اذا لم يثبت يحد ٢ لما مر (وهو) أى التعزير (حق العبد) غالب فيه (فيجوز فيه الابراء والعفو) والتكفيل زيلعى (واليمين) ويحلفه بالله ما له عليك هذا الحق الذى يدعى لا بالله ما قلت خلاصة

٢ قوله لاقتضائه عكس الحكم لان المال حيث امكن اثباته بدون نسبته الى السرقة يصير بدعواها ظاهرا قاصدا نسبته اليها والا لعدل ٣ عنها الى دعوى المال بخلاف دعوى الزنى لانه لا يمكن اثباتها الا بنسبة الزنى اليه فلم يكن قاصدا نسبته اليه فيقتضى التعزير فى دعوى السرقة لا فى دعوى الزنى وهذا عكس الحكم اه منه

٣ مثلا

فيما لو شتم رجلا بالفاظ متعددة

عنه او أنه فاسق فى نفس الامر ولا بينة للشاتم ففى ذلك كله ليس عليه للمشتوم حق التعزير الذى يدّعى كما لو ادّعى على اخر أنه استقرض منه كذا وأنكر فانه يحلفه ماله عليك الالف الذى يدّعى لاحتمال انه استقرض وأوفاه أو أبرأه المدّعى (قوله وشهادة رجل وامرأتين) صرح به الزيلعى وكذا فى التاترخانية عن المنتقى ويخالفه مافى الجوهرة لا تقبل فى التعزير شهادة النساء مع الرجال عنده لانه عقوبة كالحد والقصاص وعندهما تقبل لانه حق آدمى اه افاده الشرنبلالى قلت ومقتضى هذا انه لا تقبل فيه الشهادة على الشهادة أيضا عنده مع انه جزم الزيلعى وكذا فى الفتح والبحر عن الخانية بانها تقبل فلذا جزم المصنف بقبولها فى الموضعين (قوله كما فى حقوق العباد) أى كما فى باقيها (قوله ويكون أيضا حقا لله تعالى) أى خالصا لله تعالى كتقبيل اجنبية وحضور مجلس فسق (قوله فلا عفو فيه) كذا قاله فى فتح القدير لكن فى القنية عن مشكل الآثار أن اقامة التعزير الى الامام عند أئمتنا الثلاثة والشافعى والعفو اليه أيضا قال الطحاوى وعندى أن العفو للمجنى عليه لا للامام قال صاحب القنية ولعل ما قاله فى التعزير الواجب حقا لله تعالى وما قاله الطحاوى فيما اذا جنى على انسان اه فهذا مخالف لما فى الفتح كما فى البحر والنهر قلت لكن ذكر فى الفتح اول الباب أن ما نص عليه من التعزير كما فى وطء جارية امرأته أو المشتركة وجب امتثال الامر فيه وما لم ينص عليه اذا رأى الامام المصلحة او علم انه لا ينزجر الا به وجب لانه زاجر مشروع لحقه تعالى كالحد وما علم انه انزجر بدونه لا يجب اه فعلم أن قولهم ان العفو فيه للامام بمعنى تفويضه الى رأيه ان ظهر له المصلحة فيه اقامه وان ظهر عدمها او علم انزجاره بدونه يتركه وبه تندفع المخالفة فافهم (قوله ولا يمين) عطف على قوله فلا عفو وهذا اخذه فى النهر من قولهم فى الاول والثانى فقال وهو ظاهر فى أن ما كان منه حق الله تعالى لا يحلف فيه الخ (قوله كما لو ادّعى عليه انه قبل اخته) أى اخت نفسه والذى فى النهر أجنبية وهو المناسب لانها لو كانت اخت المدّعى فالظاهر أنه يكون حق عبد لانه يلحقه بذلك عار شديد يحمله على الغيرة لمحارمه كما لا يخفى الا أن يراد اخت المقبل (قوله ويجوز اثباته الخ) عطف على قوله فلا عفو فهو من التفريع أيضا على كونه حق الله تعالى (قوله لو معه آخر) كذا فى الفتح ويأتى انه يكفى فيه اخبار عدل واحد وعليه فلو كان المدّعى عدلا يكفى وحده (قوله وغيرها) كالخانية والكافى (قوله ذا مروءة) قال محمد رحمه الله والمروءة عندى فى الدين والصلاح كما فى الفتح وغيره (قوله فتح) اقول اختصر عبارة الفتح اختصارا مخلا تبع فيه النهر فانه فى الفتح ذكر أولا أن ما وجب من التعزير حقا لله تعالى لا يجوز للامام تركه ثم استشكل عليه ما فى الخانية وهو ما نقله الشارح عن القنية فقال انه يجب أن يكون فى حقوق الله تعالى الخ أى واذا كان كذلك ناقض قوله اولا انه لا يجوز للامام تركه ثم اجاب عنه بأن ما ذكر عن القنية والخانية سواء حمل على انه من حقوق الله تعالى أو من حقوق العباد لا يناقض ما مرّ لانه اذا كان المدّعى عليه ذا مروءة فقد حصل تعزيره بالجرّ الى باب القاضى والدعوى ويكون قوله ولا يعزر معناه لا يعزر بالضرب فى اول مرة فان عاد عزره بالضرب اه ملخصا وبه تعلم أن الشارح اقتصر على محل الاستشكال المخالف لقوله اولا فلا عفو فيه وترك المقصود من الجواب فافهم اقول ويظهر لى دفع المناقضة من وجه آخر وهو أن ما وجب حقا لله تعالى لا يجوز للامام تركه الا اذا علم انزجار الفاعل كما مرّ ولا يخفى أن الفاعل اذا كان ذا مروءة فى الدين والصلاح يعلم من حاله الانزجار من اول الامر لان ما وقع منه لا يكون عادة الا عن سهو وغفلة ولذا لم يعزر فى اول مرة ما لم يعد بل يوعظ ليتذكر ان كان ساهيا وليتعلم ان كان جاهلا بدون جرّ الى باب القاضى ويؤيد هذا ما سيذكره الشارح آخر الباب من بناء ما هنا على استثناء ذوى الهيئات من وجوب التعزير (قوله يفيد أنه من باب الاخبار) أى فلا يحتاج الى لفظ الشهادة ولا الى مجلس القضاء كما فى كفالة النهر فهذا يخالف ما مرّ من اشتراط الشهادة قلت لكن غاية ما افاده فرع الظهيرية انه لا يأثم من أعلم السلطان به وظاهر اطلاقه انه لا فرق بين كون السلطان عادلا او جائرا يخشى منه قتله لما مرّ أنه يباح قتل كل مؤذ أى اذا لم ينزجر ولا يخفى انه ليس فى هذا تعرض لثبوت تعزيره بمجرد الاخبار عند السلطان فضلا عن ثبوته عند القاضى على انه يمكن أن يراد باعلام السلطان الشهادة عليه عنده تأمل (قوله للقاضى تعزير المتهم) ذكروا فى كتاب الكفالة أن التهمة تثبت بشهادة مستورين او واحد عدل وظاهره انه لو شهد عند الحاكم واحد مستور وفاسق بفساد شخص ليس للحاكم حبسه بخلاف ما اذا كان

(والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين) كما فى حقوق العباد ويكون أيضا حقا لله تعالى فلا عفو فيه الا اذا علم الامام انزجار الفاعل ولا يمين كما لو ادّعى عليه انه قبل اخته مثلا ويجوز اثباته بمدّع شهد به فيكون مدّعيا شاهدا لو معه آخر وما فى القنية وغيرها لو كان المدّعى عليه ذا مروءة وكان اول ما فعل يوعظ استحسانا ولا يعزر يجب أن يكون فى حقوق الله فان حقوق العباد ليس للقاضى اسقاطها فتح وما فى كراهية الظهيرية رجل يصلى ويضرب الناس بيده ولسانه فلا بأس باعلام السلطان به لينزجر يفيد أنه من باب الاخبار وأن اعلام القاضى بذلك يكفى لتعزيره نهر قلت وفيه من الكفالة معزيا للبحر وغيره للقاضى تعزير المتهم

مطلب فى تعزير المتهم

وان لم يثبت عليه وكل تعزير لله تعالى يكفي فيه خبر العدل لانه في حقوقه تعالى يقضي فيها بعلمه اتفاقا ويقبل فيها الجرح المجرد كما مرّ وعليه فما يكتب من المحاضر في حق انسان يعمل به في حقوق الله تعالى ومن افتى بتعزير الكاتب فقد اخطأ انتهى ملخصا وفي كفالة العيني عن الثاني من يجمع الخمر ويشرب ويترك الصلاة احبسه وأؤدبه ثم اخرجه ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس احبسه وأخلده في السجن حتى يتوب لان شر هذا على الناس وشر الاول على نفسه (شتم مسلم ذميا عزر) لانه ارتكب معصية وتقييد مسائل الشتم بالمسلم اتفاقي فتح وفي القنية قال ليهودي أو مجوسي يا كافر يأثم ان شق عليه ومقتضاه انه يعزر لارتكابه الاثم بحر وأقره المصنف لكن نظر فيه في النهر قلت ولعل وجهه ما مرّ في يا فاسق فتأمل (يعزر المولى عبده والزوج زوجته) ولو صغيرة لما سيجيء (على تركها الزينة) الشرعية مع قدرتها عليها (و) تركها (غسل الجنابة و) على (الخروج من المنزل) لو بغير حق (وترك الاجابة الى الفراش) لو طاهرة من نحو حيض ويلحق بذلك

عدلا أو مستورين فان له حبسه بحر قلت ومثله ما لو كان المتهم مشهورا بالفساد فيكفي فيه علم القاضي كما أفاده كلام الشارح وفي رسالة دده افندي في السياسة عن الحافظ ابن قيم الجوزية الحنبلي ما علمت احدا من أئمة المسلمين يقول ان هذا المدعى عليه بهذه الدعوى وما اشبهها يحلف ويرسل بلا حبس وليس تحليفه وارساله مذهبا لاحد من الائمة الاربعة ولا غيرهم ولو حلفنا كل واحد منهم وأطلقناه مع العلم باشتهاره بالفساد في الارض وكثرة سرقاته وقلنا لا نأخذه الا بشاهدي عدل كان مخالفا للسياسة الشرعية ومن ظن أن الشرع تحليفه وارساله فقد غلط غلطا فاحشا لنصوص رسول الله صلى الله عليه وسلم ولاجماع الائمة ولاجل هذا الغلط الفاحش تجرأ الولاة على مخالفة الشرع وتوهموا أن السياسة الشرعية قاصرة عن سياسة الخلق ومصلحة الامة فتعدوا حدود الله تعالى وخرجوا عن الشرع الى انواع من الظلم والبدع في السياسة على وجه لا يجوز وتمامه فيها وفي هذا التصريح بأن ضرب المتهم بسرقة من السياسة وبه صرح الزيلعي أيضا كما سيأتي في السرقة وبه علم أن للقاضي فعل السياسة ولا يختص بالامام كما قدمناه في حد الزنى مع تعريف السياسة (قوله وان لم يثبت) أي ما اتهم به أما نفس التهمة أي كونه من أهلها فلا بد من ثبوتها كما علمت (قوله يكفي فيه خبر العدل) مخالف لما قدمه من انه يجوز اثباته بمدع شهد به لو معه آخر وهو مصرح به في الفتح ولعله محمول على عدم العدالة (قوله يقضي فيها بعلمه اتفاقا) وأما ما ذهب اليه المتأخرون وهو المفتى به من انه لا يقضي بعلمه في زماننا فيجب حمله على ما كان من حقوق العباد كذا في كفالة النهر وفيه كلام كتبناه في قضاء البحر حاصله أن ما ذكره غير صحيح وسيأتي تمامه هناك ان شاء الله تعالى (قوله كما مرّ) الذي مرّ تقييده بما اذا بين سببه كتقبيل اجنبية وعناقها وقد فسر الجرح المجرد بما لم يبين سببه فالمراد بالجرح هنا ما لم يكن في ضمن ما تصح به الدعوى وقدمنا الكلام فيه فافهم (قوله وعليه) أي على ما ذكر من انه من باب الاخبار وأنه يكفي فيه خبر العدل (قوله من المحاضر) جمع محضر والمراد به هنا ما يعرض على السلطان ونحوه في شكاية متول او حاكم و يثبت فيه خطوط اعيان البلدة وختمهم ويسمى في عرفنا عرض محضر (قوله يعمل به الخ) قال في كفالة النهر وظاهره أن الاخبار كما يكون باللسان يكون بالبنان فاذا كتب الى السلطان بذلك ليزجره جاز وكان له أن يعتمد عليه حيث كان معروفا بالعدالة (قوله فقد اخطأ) والفرع المتقدم أي عن الظهيرية ينادي بخطائه نهر (قوله وفي كفالة العيني الخ) ذكره في البحر في هذا الباب ومثله في الخانية (قوله وأؤدبه) الظاهر أن المراد به الضرب ويحتمل انه عطف تفسير ط (قوله والسرقة وضرب الناس) الظاهر أن الواو بمعنى أو لصدق التعليل على كل فرد بخصوصه ط (قوله حتى يتوب) المراد حتى تظهر أمارات توبته اذ لا وقوف لنا على حقيقتها ولا يتقدر بستة اشهر اذ قد تحصل التوبة قبلها وقد لا تظهر بعدها كذا حققه الطرسوسي وأقره ابن الشحنة (قوله وتقييد مسائل الشتم) أي الواقع في الكنز والهداية وهذا ذكره في البحر والنهر والذي في الفتح الاقتصار على ما قبله من المسألة وتعليلها اذ كر ذلك آخر الباب (قوله ولعل وجهه ما مرّ في يا فاسق) أي من انه ألحق الشين بنفسه قبل قول القائل وأشار بقوله فتأمل الى ضعف هذا الوجه فانه وان كان ألحقه بنفسه لكن التزم متابعة الذمة معه أن لا نؤذيه اهـ ح وقد يقال انه وصفه بما هو فيه فهو صادق كقوله للفاسق يا فاسق مع انه قد يشق عليه الا أن يفرق بان اليهودي مثلا لا يعتقد في نفسه انه كافر فتأمل (قوله يعزر المولى عبده) قال في الفتح واذا اساء العبد الادب حل لمولاه تأديبه وكذا الزوجة (قوله لما سيجيء) أي من أن الصغر لا يمنع وجوب التعزير (قوله الشرعية الخ) احترازا عما لو أمرها بنحو لبس الرجال او بالوشم وعما لو كانت لا تقدر عليها لمرض أو احرام أو عدم ملكها أو نحو ذلك (قوله وتركها غسل الجنابة) أي ان كانت مسلمة بخلاف الذمية لعدم خطابها به ويمنعها من الخروج الى الكنائس ط عن حاشية الشلبي (قوله وعلى الخروج من المنزل) أي بغير اذنه بعد ايفاء المهر (قوله لو بغير حق) فلو بحق فلها الخروج بلا اذنه وتقدم بيانه في النفقات (قوله لو طاهرة الخ) أي وكانت خالية عن صوم فرض ط عن المفتاح (قوله ويلحق بذلك الخ) اشار الى أن تعزير الزوج لزوجته ليس خاصا بالمسائل الاربعة المذكورة في المتون ولذا قال في الولوالجية له ضربها على هذه الاربعة وما في معناها وهو صريح في الضابط الآتي أيضا وكذا ما نقلناه آنفا عن الفتح من أن له تأديب العبد والزوجة على اساءة الادب لكن على القول بأنه لا يضربها لترك الصلاة يخص الجواز بما لا تقتصر منفعته

عليها كما يفيده التعليل الآتي هناك (قوله مالو ضربت ولدها الخ) هذه ذكرها في البحر بحثا اخذا من مسألة ضرب الجارية وقال فان ضرب الدابة اذا كان ممنوعا فهذا اولى (قوله غيرة) بفتح الغين المعجمة ط وهو منصوب على الحالية أو المصدرية أو التمييز تأمل (قوله ولا تتعظ بوعظه) مفاده انه لا يعزرها اول مرة ط (قوله او شتمته الخ) سواء شتمها أولا على قول العامة بحر وثبوت التعزير للزوج بما ذكر الى قوله والضابط غير مصرح به وانما اخذه في البحر والنهر من قول البزازية وغيرها لو قال لها ان ضربتك بلا جناية فأمرك بيدك فشتمته الخ فضربها لا يكون الامر بيدها لان ذلك كله جناية قال في النهر وهو ظاهر في ان له تعزيرها في هذه المواضع اه قلت وفيه انه اذا كان ذلك جناية علق عليها الامر لا يلزم منه أن يكون موجبه التعزير اذ لو زنت أو سرقت فضربها لم يصر الامر بيدها لكونه ضربا بجناية مع أن هذه الجناية لا توجب التعزير فالاولى الاقتصار على الضابط (قوله ولو بنحو يا حمار) ينبغي على ظاهر الرواية عدم التعزير في يا حمار يا أبله وعلى القول الثاني من انه يعزر ان كان المقول له من الاشراف والا لا ينبغي أن يفصل في الزوج الا أن يفرق بين الزوجة وغيرها والموضع يحتاج الى تدبر وتأمل نهر قلت يظهر لي الفرق بينهما اذ لا شك أن هذا اساءة أدب منها في حق زوجها الذي هو لها كالسيد وقدمنا عن الفتح أن له تعزيرها باساءة الادب تأمل (قوله أو كلمته أو شتمته) الضمير لغير المحرم (قوله والضابط الخ) عزاه في البحر الى البدائع من فصل القسم بين النساء قال وهو شامل لما كان متعلقا بالزوج وبغيره اه أي سواء كان جناية على الزوج أو غيره (قوله ولا على ترك الصلاة) عطف على قوله وليس منه الخ لانه في معنى لا يضربها على طلب نفقتها ط (قوله تبعا للدرر) وكذا ذكره في النهاية تبعا للكافي الحاكم كما في البحر وفيه عن القنية ولا يجوز ضرب اختها الصغيرة التي ليس لها ولي بترك الصلاة اذا بلغت عشرا (قوله واستظهره) أي ما في الكنز والملتقى من أن له ضربها على ترك الصلاة وبه قال كثير كما في البحر (قوله والاب يعزر الابن عليه) أي على ترك الصلاة ومثلها الصوم كما صرح حواه وتعليل القنية الآتي يفيد أن الام كالاب والظاهر أن الوصي كذلك وأن المراد بالابن الصغير بقرينة ما بعده أما الكبير فكالاجنبي نعم قدم الشارح في الحضانة عن البحر أنه اذا لم يكن مأمونا على نفسه فله ضمه لدفع فتنة أو عار وتأديبه اذا وقع منه شيء (فرع) في فصول العلامي اذا رأى منكرا من والديه يأمرهما مرة فان قبلا فبها وان كرها سكت عنهما واشتغل بالدعاء والاستغفار لهما فان الله تعالى يكفيه ما اهمه من امرهما له ام أرملة تخرج الى وليمة والى غيرها فخاف انها عليها الفساد ليس له منعها بل يرفع امرها للحاكم ليمنعها أو يأمره بمنعها (قوله ابن سبع) تبع فيه النهر والذي قدمه في كتاب الصلاة امر ابن سبع وضرب ابن عشر اه ح وهكذا ذكره القهستاني عن الملتقط والمراد ضربه بيد لا بخشبة كما تقدم هناك (قوله ويلحق به الزوج) فله ضرب زوجته الصغيرة على الصلاة كالاب (قوله وفي القنية الخ) وفيها عن الروضة ولو أمر غيره بضرب عبده حل للمأمور ضربه بخلاف الحر قال فهذا تنصيص على عدم جواز ضرب ولد الآمر بأمره بخلاف المعلم لان المأمور يضربه نيابة عن الاب لمصلحته والمعلم يضربه بحكم الملك بتمليك ابيه لمصلحة الولد اه وهذا اذا لم يكن الضرب فاحشا كما يأتي في المتن قريبا (قوله فيجري بين الصبيان) أي يشرع في حقهم كما عبر الزيلعي وهل يضرب تعزيرا بمجرد عقله أو اذا بلغ عشرا كما في ضربه على الصلاة لم أره ثم في البحر عن القنية مراهق شتم عالما فعليه التعزير اه والظاهر أن المراهقة غير قيد تأمل (تنبيه) في شهادات البحر لم أر حكم الصبي اذا وجب التعزير عليه للتأديب فبلغ ونقل الفخر الرازي عن الشافعية سقوطه لزجره بالبلوغ ومقتضى ما في التتمة من كتاب السير أن الذمي اذا وجب التعزير عليه فأسلم لم يسقط عنه اه قال الخير الرملي لا وجه لسقوطه خصوصا اذا كان حق آدمي (قوله وهذا لو كان حق عبد الخ) بهذا وفق صاحب المجتبى بين قول السرخسي ان الصغر لا يمنع وجوب التعزير وقول الترجمان يمنع بحمل الاول على حق العبد والثاني على حقه تعالى كما اذا شرب الصبي أو زنى أو سرق وأقره في البحر والنهر وتبعهم المصنف قلت لكن يشكل عليه ضربه على ترك الصلاة بل ورد أنه تضرب الدابة على النفار لا على العثار فتأمل (قوله من حد أو عزر) أي من حده الامام أو عزره كما في الهداية (قوله فدمه هدر) أي عندنا ومالك وأحمد خلافا للشافعي لان الامام مأمور بالحد والتعزير وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة وتمامه في الفتح والتبيين قلت ومقتضى التعليل بالامر أن ذلك

مالو ضربت ولدها الصغير عند بكائه أو ضربت جاريته غيرة ولا تتعظ بوعظه أو شتمته ولو بنحو يا حمار أو ادعت عليه أو مزقت ثيابه أو كلمته ليسمعها اجنبي أو كشفت وجهها لغير محرم او كلمته أو شتمته او أعطت ما لم تجر العادة به بلا اذنه والضابط كل معصية لا حد فيها فللزوج والمولى التعزير وليس منه مالو طلبت نفقتها او كسوتها وألحت لان لصاحب الحق مقالا بحر و (لا على ترك الصلاة) لان المنفعة لا تعود عليه بل اليها كذا اعتمده المصنف تبعا للدرر على خلاف ما في الكنز والملتقى واستظهره في حظر المجتبى (والاب يعزر الابن عليه) وقدمنا أن للولي ضرب ابن سبع على الصلاة ويلحق به الزوج نهر وفي القنية له اكراه طفله على تعلم قران وأدب وعلم لفريضته على الوالدين وله ضرب اليتيم فيما يضرب ولده (الصغر لا يمنع وجوب التعزير) فيجري بين الصبيان (و) هذا لو كان حق عبد أما (لو كان حق الله) تعالى بأن زنى أو سرق (منع) الصغر منه مجتبى (من حد أو عزر فهلك فدمه هدر)

غير خاص بالامام فقد مرّ أن لكل مسلم اقامة التعزير حال مباشرة المعصية لانه مأمور بازالة المنكر الا أن يفرق بأنه يمكنه الرفع الى الامام فلم تتعين الاقامة عليه بخلاف الامام فتأمل (قوله بمثل مامرّ) أى من الاشياء التى يباح له تعزيره فيها ط (قوله فيتقيد بشرط السلامة) أى كالمرور فى الطريق ونحوه وأورد مالو جامع امرأته فماتت أو أفضاها فانه لا يضمن عند أبى حنيفة وأبى يوسف مع انه مباح وأجيب بأنه يضمن المهر بذلك فلو وجبت الدية لوجب ضمانان بمضمون واحد نهر (قوله قال المصنف) اخذه من كلام شيخه فى البحر (قوله وبهذا) أى التعليل المذكور (قوله ضربا فاحشا) قيد به لانه ليس له أن يضربها فى التأديب ضربا فاحشا وهو الذى يكسر العظم أو يخرق الجلد أو يسوده كما فى التاترخانية قال فى البحر وصرحوا بأنه اذا ضربها بغير حق وجب عليه التعزير اه أى وان لم يكن فاحشا (قوله ويضمنه لومات) ظاهره تقييد الضمان بما اذا كان الضرب فاحشا ويخالفه اطلاق الضمان فى الفتح وغيره حيث قال وذكر الحاكم لا يضرب امرأته على ترك الصلاة ويضرب ابنه وكذا المعلم اذا ادب الصبى فمات منه يضمن عندنا والشافعى اه وقال فى الدر المنتقى يضمن المعلم بضرب الصبى وقال مالك وأحمد لا يضمن الزوج ولا المعلم فى التعزير ولا الاب فى التأديب ولا الجد ولا الوصى لو بضرب معتاد والا ضمنه باجماع الفقهاء اه لكن سيأتى فى الجنايات قبيل باب الشهادة فى القتل تفصيل وهو الضمان فى ضرب التأديب لا فى ضرب التعليم لانه واجب مالم يكن ضربا غير معتاد فانه موجب للضمان مطلقا وسيأتى تمامه هنالك (قوله وعن الثانى الخ) عبارة الزيلعى هكذا وروى عن أبى يوسف أن القاضى اذا لم يزد فى التعزير على مائة لا يجب عليه الضمان اذا كان يرى ذلك لانه قد ورد أن أكثر ما عزروا به مائة فان زاد على مائة فمات يجب نصف الدية على بيت المال لان مازاد على المائة غير مأذون فيه فحصل القتل بفعل مأذون فيه وبفعل غير مأذون فيه فيتنصف اه فعلم أن الكلام فى القاضى الذى يرى ذلك اجتهادا أو تقليدا وقدمنا أول الباب استدلال أئمتنا بحديث من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين ومقتضى ما قررناه هنالك وجوب الضمان اذا تعدى بالزيادة مطلقا وأن هذه الرواية غير معتمدة عند الكل فافهم (قوله وتعزر خمسة وسبعين) جرى على ظاهر الرواية عن أبى يوسف وقدمنا ترجيح قولهما انه لا يبلغ التعزير أربعين (قوله ولا تتزوج بغيره) بل تقدم انها تجبر على تجديد النكاح بمهر يسير وهذه احدى روايات ثلاث تقدمت فى الطلاق الثانية انها لا تبين ردا لقصدها السيئ الثالثة ما فى النوادر من انه يتملكها رقيقة ان كان مصرفا ط (قوله ارتحل الى مذهب الشافعى يعزر) أى اذا كان ارتحاله لا لغرض محمود شرعا لما فى التاترخانية حكى أن رجلا من اصحاب أبى حنيفة خطب الى رجل من أصحاب الحديث ابنته فى عهد أبى بكر الجوزجانى فأبى الا أن يترك مذهبه فيقرأ خلف الامام ويرفع يديه عند الانحطاط ونحو ذلك فأجابه فزوجه فقال الشيخ بعد ما سئل عن هذه وأطرق رأسه النكاح جائز ولكن اخاف عليه أن يذهب ايمانه وقت النزع لانه استخف بمذهبه الذى هو حق عنده وتركه لاجل جيفة منتنة ولو أن رجلا برئ من مذهبه باجتهاد وضح له كان محمودا مأجورا أما انتقال غيره من غير دليل بل لما يرغب من عرض الدنيا وشهوتها فهو المذموم الآثم المستوجب للتأديب والتعزير لارتكابه المنكر فى الدين واستخفافه بدينه ومذهبه اه ملخصا وفيها عن الفتاوى النسفية الثبات على مذهب أبى حنيفة خير وأولى قال وهذه الكلمة أقرب الى الالفة اه وفى آخر التحرير للمحقق ابن الهمام مسألة لا يرجع فيما قلد فيه أى عمل به اتفاقا وهل يقلد غيره فى غيره المختار نعم للقطع بأنهم كانوا يستفتون مرة واحدا ومرة غيره غير ملتزمين مفتيا واحدا فلو التزم مذهبا معينا كأبى حنيفة والشافعى فقيل يلزم وقيل لا وقيل مثل من لم يلتزم وهو الغالب على الظن لعدم ما يوجبه شرعا اه ملخصا قال شارحه المحقق ابن امير حاج بل الدليل الشرعى اقتضى العمل بقول المجتهد وتقليده فيه فيما احتاج اليه وهو فاسألوا أهل الذكر والسؤال انما يتحقق عند طلب حكم الحادثة المعينة فاذا ثبت عنده قول المجتهد وجب عمله به وأما التزامه فلم يثبت من السمع اعتباره ملزما انما ذلك فى النذر ولا فرق فى ذلك بين أن يلتزمه بلفظه أو بقلبه على أن قول القائل مثلا قلدت فلانا فيما أفتى به تعليق التقليد والوعد به ذكره المصنف اه قلت وأيضا قالوا العامى لا مذهب له بل مذهبه مذهب مفتيه وعلله فى شرح التحرير بأن المذهب انما يكون لمن له نوع نظر واستدلال وبصر بالمذاهب على حسبه أو لمن قرأ كتابا فى فروع ذلك المذهب وعرف

(الامرأة عزرها زوجها) بمثل مامرّ (فماتت) لان تأديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة قال المصنف وبهذا ظهر أنه لا يجب على الزوج ضرب زوجته أصلا

(ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه عزر كما لو ضرب المعلم الصبى ضربا فاحشا) فانه يعزره ويضمنه لو مات شمنى وعن الثانى لو زاد القاضى على مائة فمات فنصف الدية فى بيت المال لتلفه بفعل مأذون فيه وغير مأذون فيه مجتبى زيلعى (فروع) ارتدت لتفارق زوجها تجبر على الاسلام وتعزر خمسة وسبعين سوطا ولا تتزوج بغيره به يفتى ملتقط ارتحل الى مذهب الشافعى يعزر سراجية

مطلب فيما اذا ارتحل الى غير مذهبه

مطلب العامى لا مذهب له

فتاوى امامه وأقواله وأما غيره ممن قال انا حنفي أو شافعي لم يصر كذلك بمجرد القول كقوله انا فقيه أو نحوي اه وتقدم تمام ذلك في المقدمة اول هذا الشرح وانما اطلنا في ذلك لئلا يغتر بعض الجهلة بما يقع في الكتب من اطلاق بعض العبارات الموهمة خلاف المراد فيحملهم على تنقيص الائمة المجتهدين فان العلماء حاشاهم الله تعالى أن يريدوا الازدراء بمذهب الشافعي أو غيره بل يطلقون تلك العبارات بالمنع من الانتقال خوفا من التلاعب بمذاهب المجتهدين نفعنا الله تعالى بهم وأماتنا على حبهم آمين يدل لذلك ما في القنية رامزا لبعض كتب المذهب ليس للعامي أن يتحول من مذهب الى مذهب ويستوي فيه الحنفي والشافعي اه وسيأتي ان شاء الله تعالى تمام ذلك في فصل القبول من الشهادات (قوله قذف بالتعريض) كأن قال انا لست بزان يعزر لان الحد سقط للشبهة وقد ألحق الشين بالمخاطب لان المعنى بل أنت زان فيعزر وظاهر التقييد بالقذف انه لو شتم بالتعريض لا يعزر (قوله فله قيمة النقصان) أي له قدر ما نقص من قيمتها ولينظر أنه يحد أولا لعله بما مر في بابه وتقدم قبيل باب الشهادة على الزنى ما لو زنى بأمة فقتلها انه يجب الحد والقيمة بالقتل وفي افضائها تفصيل طويل (قوله وان حلف خصمه) أي عند عدم البرهان (قوله حتى يتوب أو يموت) عبارة غيره حتى يردها وفي الهندية وغيرها قال محمد أحبسه أبدا حتى يردها أو يموت (قوله يعزر على الورع البارد الخ) قال في التاترخانية روى أن رجلا وجد تمرة ملقاة فأخذها وعرفها مرارا ومراده اظهار ورعه وديانته فقال له عمر رضي الله تعالى عنه كلها يا بارد الورع فانه ورع يبغضه الله تعالى وضربه بالدرة اه قلت وبه علم أن المراد ما كان على وجه الرياء كما أفاده بقوله البارد فافهم فلو كان من أهل الورع فهو ممدوح كما نقل أن امرأة سألت بعض الائمة عن الغزل على ضوء العسس حين يمر على بيتها فقال من أنت فقالت انا اخت بشر الحافي فقال لها لا تفعلي فان الورع خرج من بيتكم (قوله التعزير لا يسقط بالتوبة) لما مر أن الذمي اذا لزمه التعزير فأسلم لم يسقط عنه لكن هذا مقيد بما اذا كان حقا للعبد أما ما وجب حقا لله تعالى فانه يسقط كما في شهادات البحر حموي على الاشباه (قوله قلت قدمناه لاصحابنا الخ) تقدم ذلك عند قوله والشهادة على الشهادة وهذا جواب لقول الاشباه ولم اره لاصحابنا اه قلت وفي كفالة كافي الحاكم الشهيد واذا كان المدعى عليه رجلا له مروءة وخطر استحسنت أن لا احبسه ولا اعزره اذا كان ذلك اول ما فعل وذكر عن الحسن رضي الله تعالى عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تجافوا عن عقوبة ذي المروءة الا في الحدود اه وقال البيري وفي الاجناس عن كفالة الاصل لو ادعى قبل انسان شتيمة فاحشة أو انه ضربه عزر أسواطا وان كان المدعى عليه رجلا له مروءة وخطر استحسنت انه لا يعزر اذا كان اول ما فعل وفي نوادر ابن رستم عن محمد وعظ حتى لا يعود اليه فان عاد وتكرر منه ضرب التعزير قلت لمحمد والمروءة عندك في الدين والصلاح قال نعم وفي التمرتاشي ان كان له خطر ومروءة فالقياس أن يعزر وفي الاستحسان لا ان كان اول ما فعل فان فعل اي مرة اخرى علم انه لم يكن ذا مروءة والمروءة مروءة شرعية وعقلية ورسمية اه ملخصا * (تنبيه) * قال ابن حجر في الفتاوى الفقهية جاء الحديث من طرق كثيرة من رواية جماعة من الصحابة بألفاظ مختلفة منها أقيلوا ذوي الهيآت عثراتهم الا الحدود وفسرهم الشافعي بأنهم الذين لا يعرفون بالشر فيزل أحدهم الزلة فيترك وقيل هم اصحاب الصغائر دون الكبائر وقيل الذين اذا وقع منهم الذنب تابوا والاول اظهر وأمتن اه ملخصا فقوله ائمتنا اذا كان اول ما فعل يشير الى التفسير الاول وكذا ما مر من تفسير المروءة (قوله في حديث اتق الله لا تأتي الخ) لفظ الجامع الصغير اتق الله يا ابا الوليد وقوله لا تأتي أصله لئلا تأتي فحذف اللام كذا في المناوي ح قلت مقتضاه أن تأتي منصوب بأن المضمرة بعد اللام المقدرة مع أن شرط اضمارها عدم وجود لا بعدها مثل لئلا يعلم أي الحزبين فلو وجدت امتنع الاضمار مثل لئلا يعلم الا أن يقال سوغ ذلك عدم التصريح باللام التعليلية لكنه يتوقف على كون الرواية بالنصب والا فالاظهر أنه نفي بمعنى النهي مثل فلا رفث ولا فسوق أو نهي والياء للاشباع وعلى كل فهو نهي عن المسبب والمراد النهي عن السبب مثل ولا تقتلوا انفسكم لا يفتننكم الشيطان أي لا تفعلوا سبب القتل والفتنة وهنا المراد النهي عن منع زكاة المواشي أو السرقة التي هي سبب الاتيان بما ذكر وعلى هذا التقرير يظهر في الحديث نكات لطيفة لا تخفى على المتأمل فافهم (قوله رغاء الخ) الرغاء صوت الابل كما أن الخوار صوت البقر والثؤاج بالثاء المثلثة المضمومة وبعدها همزة مفتوحة ممدودة ثم جيم صوت

قذف بالتعريض يعزر حاوي * زنى بامرأة ميتة يعزر اختيار * ادعى على آخر انه وطئ أمته وحبلت فنقصت فان برهن فله قيمة النقصان وان حلف خصمه فله تعزير المدعي منية وفي الاشباه خدع امرأة انسان وأخرجها وزوجها يحبس حتى يتوب أو يموت لسعيه في الارض بالفساد * من له دعوى على آخر فلم يجده فأمسك اهله لظلمة فحبسوهم وغرموهم عزر * يعزر على الورع البارد كتعريف نحو تمرة * التعزير لا يسقط بالتوبة كالحد ثم قال واستثنى الشافعي ذوي الهيآت قلت قد قدمناه لاصحابنا عن القنية وغيرها وزاد الشافعي في أجناسه ما لم يتكرر فيضرب التعزير وفي الحديث تجافوا عن عقوبة ذوي المروءة الا في الحد وفي شرح الجامع الصغير للمناوي الشافعي في حديث اتق الله لا تأتي يوم القيامة ببعير تحمله على رقبتك له رغاء أو ببقرة لها خوار أو شاة لها ثؤاج

الغنم ط (قوله قال يؤخذ منه) عبارة المناوى قال ابن المنير أظن أن الحكام أخذوا بتجريس السارق ونحوه من هذا الحديث ونحوه اهـ ح والتجريس بالقوم التسميع بهم قاموس قلت وهو معنى التشهير الذى ذكروه عندنا فى شاهد الزور ففى التاتارخانية قال أبو حنيفة فى المشهور يطاف به و يشهر ولا يضرب وفى السراجية وعليه الفتوى وفى جامع العتابى التشهير أن يطاف به فى البلد وينادى عليه فى كل محلة ان هذا شاهد الزور فلا تشهدوه وذكر الخصاف فى كتابه انه يشهر على قولهما بغير الضرب والذى روى عن عمر أنه يسخم وجهه فتأويله عند السرخسى انه بطريق السياسة اذا رأى المصلحة وعند الشيخ الامام انه التفضيح والتشهير فانه يسمى سوادا اهـ ملخصا وسيأتى تمامه قبيل باب الرجوع عن الشهادة ان شاء الله تعالى والله سبحانه أعلم

قال يؤخذ منه تجريس السارق ونحوه فاحفظ والله تعالى اعلم

* (بسم الله الرحمن الرحيم كتاب السرقة) *

(كتاب السرقة)

هى) لغة أخذ الشئ من الغير خفية وتسمية المسروق سرقة مجاز وشرعا باعتبار الحرمة اخذه كذلك بغير حق نصابا كان أم لا وباعتبار القطع (أخذ مكلف) ولو أنثى أو عبدا أو كافرا أو مجنونا حال افاقته (ناطق بصير) فلا يقطع أخرس لاحتمال نطقه بشبهة ولا أعمى لجهله بمال غيره (عشرة دراهم)

عقب به الحدود لانه منها مع الضمان قهستانى قلت وكانهم ترجموا لها بالكتاب دون الباب لاشتمالها على بيان حكم الضمان الخارج عن الحدود فكانت غيرها من وجه فأفردت عنها بكتاب متضمن لابواب تأمل قال القهستانى وهى نوعان لانه اما أن يكون ضررها بذى المال أو به وبعامة المسلمين فالاول يسمى بالسرقة الصغرى والثانى بالكبرى بين حكمها فى الآخر لانها اقل وقوعا وقد اشترك فى التعريف واكثر الشروط اهـ أى لان المعتبر فى كل منهما أخذ المال خفية لكن الخفية فى الصغرى هى الخفية عن عين المالك أومن يقوم مقامه كالمودع والمستعير وفى الكبرى عن عين الامام الملتزم حفظ طرق المسلمين وبلادهم كما فى الفتح والشروط تعلم مما يأتى (قوله هى لغة أخذ الشئ الخ) أفاد أنها مصدر وهى أحد خمسة ففى القاموس سرق منه الشئ يسرق أى من باب ضرب سرقا محركة وككتف وسرقة محركة أى ككلمة وكفرحة أى بضم فسكون وسرقا بالفتح أى مع السكون والاسم السرقة بالفتح وكفرحة وكتف اهـ موضحا (قوله خفية) بضم الخاء وكسرها ط عن المصباح (قوله مجاز) أى من اطلاق المصدر وارادة اسم المفعول كالخلق بمعنى المخلوق (قوله وشرعا باعتبار الحرمة الخ) يعنى أن لها فى الشرع تعريفين تعريفا باعتبار كونها محرمة وتعريفا باعتبار ترتب حكم شرعى عليها وهو القطع ومر نظيره فى الزنى (قوله أخذه كذلك) أى اخذ الشئ خفية (قوله أخذ مكلف) شمل الاخذ حكما وهو أن يدخل جماعة من اللصوص منزل رجل و يأخذوا متاعه ويحملوه على ظهر واحد ويخرجوه من المنزل فان الكل يقطعون استحسانا وسيأتى بحر وأخرج الصبى والمجنون لان القطع عقوبة وهما ليسا من اهلها لكنهما يضمنان المال كما فى البحر (قوله اوعبدا) فهو كالحر هنا لان القطع لا يتنصف بخلاف الجلد (قوله أو كافرا) الاولى أو ذميا لما فى الحاكم أن الحربى المستأمن اذا سرق فى دار الاسلام لم يقطع فى قول أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أقطعه (قوله أو مجنونا حال افاقته) الاولى أن يقول أو مجنونا فى غير حال أخذه لان قوله ولو أنثى الخ تعميم للمكلف فيصير المعنى أخذ مكلف ولو كان ذلك المكلف مجنونا فى حال افاقته ولا يخفى ما فيه فانه فى حال الافاقة عاقل لا مجنون الا أن يجعل حال افاقته ظرفا للاخذ فكانه قال أخذ مجنون فى حال افاقته فيصدق عليه أخذ مكلف وانما سماه مجنونا نظرا الى حاله فى غير وقت الاخذ فيرجع الى ما قلنا تأمل والحاصل كما فى البحر والنهر أنه اذا كان يجن ويفيق فان سرق فى حال افاقته قطع والا فلا اهـ بقى لو جن بعد الاخذ هل يقطع ام تنتظر افاقته قال السيد أبو السعود ظاهر ما قدمه فى النهر من انه يشترط لاقامة الحد كونه من أهل الاعتبار يقتضى اشتراط افاقته الا أن يفرق بين الجلد والقطع بأن الذى يحصل به الجلد لا فائدة فيه قبلها لزوال الالم قبل الافاقة بخلاف القطع اهـ قلت لكن فى حد الشرب من البحر اذا اقر السكران بالسرقة ولم يقطع لسكره أخذ منه المال ثم قال شهدوا عليه بالشرب وهو سكران قبلت وكذا بالزنى وهو سكران كما اذا زنى وهو سكران وكذا بالسرقة وهو سكران ويحد بعد الصحو ويقطع اهـ فهذا يفيد اشتراط صحوه الا أن يفرق بين الجنون والسكر بأن السكر له غاية بخلاف الجنون لكن الظاهر انتظار افاقته لاندراء الحد بالشبهة وهى هنا احتمال ابداء ما يسقطه اذا افاق كما لا يقطع الاخرس لذلك تأمل (قوله ناطق بصير) زاد فى البحر هنا قيدا آخر وهو كونه صاحب يد يسرى ورجل يمنى صحيحتين وسيأتى فى فصل القطع (قوله لجهله بمال غيره) يعنى أن مقتضى حاله ذلك (قوله عشرة دراهم) لما

رواه أبو حنيفة مرفوعا لا تقطع اليد فى اقل من عشرة دراهم ورجح هذه على رواية ربع دينار ورواية ثلاثة دراهم لان الاخذ بالاكثر أحوط احتيالا للدرء كما بسطه فى الفتح واطلق الدراهم فانصرفت الى المعهودة وهو أن تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل كما فى الزكاة بحر ومثله فى الهداية وغيرها وبحث فيه الكمال بأن الدراهم كانت فى زمنه صلى الله عليه وسلم مختلفة صنف عشرة وزن خمسة وصنف وزن ستة وصنف وزن عشرة فمقتضى ترجيحهم الاكثر فيما مر ترجيحه هنا أيضا وتمامه فى الشرنبلالية (قوله لم يقل مضروبة) أى مع أن ذلك شرط للقطع فى ظاهر الرواية (قوله جياد) فلو سرق زيوفا أو نبهرجة أو ستوقة فلا قطع الا أن تكون كثيرة قيمتها نصاب من الجياد بحر (قوله اومقدارها) أى قيمة فلو سرق نصف دينار قيمته النصاب قطع عندنا بحر وهو عطف على عشرة اهـ ح (قوله فلا قطع بنقرة) هى القطعة المذابة من الذهب والفضة قاموس والمراد الثانى ط وهذا محترز كون العشرة مضروبة ومثله مالو سرق أقل من وزن عشرة فضة تساوى عشرة مسكوكة لا يقطع لانه مخالف للنص فى محل النص وهو أن يسرق فضة وزن عشرة كذا فى الفتح فأفاد أن الفضة غير المسكوكة يعتبر فيها الوزن والقيمة أى كون وزنها عشرة تساوى عشرة مسكوكة فلا قطع لو نقص الوزن عن عشرة وان بلغ قيمة المسكوكة كمسألتنا هذه ولا فى عكسه كمسألة النقرة (قوله ولا بدينار) محترز قوله أو قيمتها وأفاد به أن غير الدراهم يتقوم بها وان كان ذهبا كما فى الفتح (قوله وقت السرقة ووقت القطع) فلو كانت قيمته يوم السرقة عشرة فانتقص وقت القطع لم يقطع الا اذا كان النقص لعيب حدث أو لفوات بعض العين كما فى الفتح والنهر (قوله ومكانه) فلو سرق فى بلد ما قيمته فيها عشرة فأخذ فى اخرى وقيمته فيها اقل لا يقطع فتح (قوله بتقويم عدلين) حال من قوله أو مقدارها (قوله عند اختلاف المقومين) أى بأن قومه عدلان بنصاب وعدلان آخران بأقل منه وأما لو اختلفوا بعد اتفاقهم على النصاب فانه لا يضر كما هو ظاهر (قوله الا اذا كان وعاء لها عادة) لان القصد فيه يقع على سرقة الدراهم ألا ترى انه لو سرق كيسا فيه دراهم كثيرة يقطع وان كان الكيس يساوى درهما بحر وفهم منه انه لو علم بما فى الثوب يقطع كما صرح به فى المبسوط لان المعتبر ظهور قصد النصاب وكون المسروق كيسا فيه دلالة القصد ولا يقبل قوله لم أقصد لم أعلم كما فى الفتح فاقراره بالعلم بما فى الثوب فيه دلالة القصد بالاولى (قوله ولا ينتظر) أى اذا طلب المالك تضمينه فله ذلك فى الحال لوجود سببه لانه لا يقدر على تسليمه للمال فصار مستهلكا (قوله خفية) خرج به الاخذ مغالبة أو نهبا فلا قطع به لو كان فى المصر نهارا وان دخل خفية استحسانا نهر (قوله وابتداء فقط لو ليلا) حتى لو دخل البيت ليلا خفية ثم أخذ المال مجاهرة ولو بعد مقاتلة من فى يده قطع بحر (قوله وهل العبرة) أى فى الخفية لزعم السارق أن رب الدار لم يعلم به أم لزعم أحدهما وان كان رب الدار فيه خلاف ويظهر ذلك فيما لو ظن السارق أن رب الدار علم به مع انه لم يعلم فالخفية هنا فى زعم رب الدار لا فى زعم السارق ففى الزيلعى لا يقطع لانه جهر فى زعمه وفى الخلاصة والمحيط والذخيرة يقطع اكتفاء بكونها خفية فى زعم أحدهما أما لو زعم اللص انه لم يعلم به مع انه عالم يقطع اكتفاء بزعمه الخفية وكذا لو لم يعلما اتفاقا وأما لو علما فلا قطع فالمسألة رباعية كما أفاده فى البحر (قوله من صاحب يد صحيحة) حتى لو سرق عشرة وديعة عند رجل ولو لعشرة رجال يقطع فتح (قوله فلا يقطع السارق من السارق) هكذا اطلقه الكرخى والطحاوى لان يده ليست يد أمانة ولا ملك فكان ضائعا قلنا نعم لكن يده يد غصب والسارق منه يقطع والحق ما فى نوادر هشام عن محمد ان قطعت الاول لم أقطع الثانى وان درأت عنه الحد قطعته ومثله فى امالى أبى يوسف كذا فى الفتح نهر وعلى هذا التفصيل مشى المصنف فى الباب الآتى (تنبيه)* فى كافى الحاكم ولا يقطع السارق من مال الحربى المستأمن (قوله مما لا يتسارع اليه الفساد) سيأتى هذا فى المتن مع اشياء أخر لا يقطع بها فاذا كان مراده استيفاء الشروط كان عليه ذكر الباقى تأمل (قوله متقوما مطلقا) أى عند أهل كل دين ط (قوله فلا قطع بسرقة خمر مسلم) هذه العبارة مع التطويل لا تشمل سرقة المسلم خمر الذمى ولو قال فلا قطع بسرقة خمر لكان اخصر وأشمل اهـ ح (قوله بدائع) تمام عبارتها على ما فى البحر فلو سرق بعض تجار المسلمين من البعض فى دار الحرب ثم خرجوا الى دار الاسلام فأخذ السارق لا يقطعه الامام اهـ قلت وظاهره أن الحكم كذلك لو سرق فى دار البغى ثم خرجوا الى دار

لم يقل مضروبة لما فى المغرب الدراهم اسم للمضروبة (جياد أو مقدارها) فلا قطع بنقرة وزنها عشرة لا تساوى عشرة مضروبة ولا بدينار قيمته دون عشرة وتعتبر القيمة وقت السرقة ووقت القطع ومكانه بتقويم عدلين لهما معرفة بالقيمة ولا قطع عند اختلاف المقومين ظهيرية (مقصودة) بالاخذ فلا قطع بثوب قيمته دون عشرة وفيه دينار أو دراهم مصرورة الا اذا كان وعاء لها عادة مجتبى (ظاهرة الاخراج) فلو ابتلع دينارا فى الحرز وخرج لم يقطع ولا ينتظر تغوطه بل يضمن مثله لانه استهلكه وهو سبب الضمان للمال (خفية) ابتداء وانتهاء لو الاخذ نهارا ومنه ما بين العشاءين وابتداء فقط لو ليلا وهل العبرة لزعم السارق أو لزعم أحدهما خلاف (من صاحب يد صحيحة) فلا يقطع السارق من السارق فتح (مما لا يتسارع اليه الفساد) كلحم وفواكه مجتبى ولا بد من كون المسروق متقوما مطلقا فلا قطع بسرقة خمر مسلم مسلما كان السارق أو ذميا وكذا الذمى اذا سرق من ذمى خمرا أو خنزيرا أو ميتة لا يقطع لعدم تقومها عندنا ذكره الباقانى (فى دار العدل) فلا يقطع بسرقة فى دار حرب أو بغى بدائع

العدل تأمل ولم يذكر سرقة أهل العدل من أهل البغي وعكسه وفي كافي الحاكم رجل من أهل العدل اغار على عسكر البغي ليلا فسرق من رجل منهم مالا فجاء به الى امام العدل لا يقطعه لان لاهل العدل أخذ اموالهم على وجه السرقة ويمسكه الى أن يتوبوا أو يموتوا وفي العكس لو أخذ بعد ذلك فأتى به امام أهل العدل لم يقطعه أيضا لانه محارب يستحل هذا اهـ ملخصا (قوله من حرز) هو على قسمين حرز بنفسه وهو كل بقعة معدة للاحراز ممنوع من الدخول فيها الا باذن كالدور والحوانيت والخيم والخزائن والصناديق أو بغيره وهو كل مكان غير معد للاحراز وفيه حافظ كالمساجد والطرق والصحراء وفي القنية لو سرق المدفون في مفازة يقطع بحر قلت وجزم المقدسي بضعف ما في القنية كما نذكره في النباش (قوله بمرة واحدة) فلو أخرج بعضه ثم دخل وأخرج باقيه لم يقطع زيلعي وغيره قلت وهذا لو أخرجه الى خارج الدار لما في الجوهرة ولو دخل دارا فسرق من بيت منها درهما فأخرجه الى صحنها ثم عاد فسرق درهما آخر وهكذا حتى سرق عشرة فهذه سرقة واحدة فاذا أخرج العشرة من الدار قطع وان خرج في كل مرة من الدار ثم عاد حتى فعل ذلك عشر مرات لم يقطع لانها سرقات اهـ ومثله في التاترخانية لكن ذكر في الجوهرة أيضا لو أخرج نصابا من حرز مرتين فصاعدا ان تخلل بينهما اطلاع المالك فأصلح النقب أو أغلق الباب فالاخراج الثاني سرقة اخرى فلا يجب القطع اذا كان الخروج في كل دفعة دون النصاب وان لم يتخلل ذلك قطع اهـ ومثله في النهر عن السراج قبيل فصل القطع فقوله وان لم يتخلل ذلك قطع يقتضي انه لو أخرج بعض النصاب الى خارج الدار ثم عاد قبل اطلاع المالك واصلاحه النقب أو اغلاقه الباب انه يقطع وهو خلاف ما اطلقه هو وغيره من عدم القطع كما علمت لانه لم يصدق عليه انه في كل مرة أخرج نصابا من حرز بل بعض نصاب نعم اطلاع المالك له اعتبار في مسألة اخرى ذكرها في الجوهرة أيضا وهي لو نقب البيت ثم خرج ولم يأخذ شيأ الا في الليلة الثانية ان كان ظاهرا وعلم به رب المنزل ولم يسده لم يقطع والا قطع اهـ ووجهه ظاهر وهو أنه لو علم به ولم يسده لم يبق حرزا والا بقي حرزا اذ لو لم يبق حرزا لزم أن لا تتحقق سرقة بعد هتك الحرز (قوله اتحد مالكه ام تعدد) فلو سرق واحد من جماعة قطع ولو سرق اثنان نصابا من واحد فلا قطع عليهما فالعبرة للنصاب في حق السارق لا المسروق منه بشرط أن يكون الحرز واحدا فلو سرق نصابا من منزلين فلا قطع والبيوت من دار واحدة بمنزلة بيت واحد حتى لو سرق من عشرة انفس في دار كل واحد في بيت على حدة من كل واحد منهم درهما قطع بخلاف ما اذا كانت الدار عظيمة فيها حجر كما في البدائع بحر وستأتي مسألة الحجر (قوله لا شبهة ولا تأويل فيه) أخرج بالاول السرقة من دار أبيه ونحوه وبالثاني سرقة مصحف لتأويل اخذه للقراءة أفاده ط (قوله وثبت ذلك الخ) لا يصح كون ذلك جزأ من التعريف بل هو شرط للقطع كما أفاده بقوله فيقطع ان اقر مرة أو شهد رجلان الخ تأمل (قوله واليه رجع الثاني) أي ابو يوسف وكان اولا يقول لا يقطع الا اذا اقر مرتين في مجلسين مختلفين كما في الزيلعي (قوله ومن المتأخرين من أفتى بصحته) مقتضى صنيعه أن ذلك صحيح في حق القطع ولا يخفى ما فيه لان القطع حد يسقط بالشبهة والانكار أعظم شبهة مع انه سيأتي انه لا قطع بنكول عن اليمين وأنه لو أقر ثم هرب لا يتبع فيتعين حمل ما ذكره على صحته في حق الضمان (قوله أو شهد رجلان) فلا يقبل رجل وامرأتان للقطع بل للمال وكذا الشهادة على الشهادة كما في كافي الحاكم (قوله ولو عبدا) تعميم للضمير في عليه المقدر بعد قوله أو شهد رجلان وسيأتي الكلام على سرقة العبد في الباب الآتي (قوله وسألهما الامام كيف هي) ليعلم انه اخرج من الحرز أو ناول من هو خارج وأين هي ليعلم انها ليست في دار الحرب وكم هي ليعلم انها نصاب أم لا (قوله زاد في الدرر) نقله في البحر أيضا عن الهداية وقال السؤال عن الماهية لاطلاقها على استراق السمع والنقص من اركان الصلاة وعن الزمان لاحتمال التقادم زاد في الكافي انه يسألهما عن المسروق اذ سرقة كل مال لا توجب القطع (قوله وممن سرق) ليعلم انه ذو رحم محرم منه ام لا (قوله وبيناها) أي المذكورات وهو عطف على قوله وسألهما (قوله احتيالا) علة للسؤال (قوله ويحبسه حتى يسأل عن الشهود) أي عن عدالتهم قال في الشرنبلالية يشير الى ما قاله الكمال ان القاضي لو عرف الشهود بالعدالة قطعه اهـ ولعله على القول بأن القاضي يقضي بعلمه وهو خلاف المختار الآن اهـ وهذا اشتباه فان قضاءه بالقطع بالبينة لا بعلمه وعلمه بعدالة الشهود المتوقف عليها القضاء بالقطع ليس قضاء به

(من حرز) بمرة واحدة اتحد مالكه أم تعدد (لا شبهة ولا تأويل فيه) وثبت ذلك عند الامام كما سيتضح (فيقطع ان اقر بها مرة) واليه رجع الثاني (طائعا) فاقراره بها مكرها باطل ومن المتأخرين من أفتى بصحته ظهيرية زاد القهستاني معزيا لخزانة المفتين ويحل ضربه ليقر وسخدقه (أو شهد رجلان) ولو عبدا شرط حضرة مولاه ولا تقبل على اقراره ولو بحضرته (وسألهما الامام كيف هي وأين هي وكم هي) زاد في الدرر وما هي ومتى هي (وممن سرق وبيناها) احتيالا للدرء ويحبسه حتى يسأل عن الشهود

حموى قلت عـلى انه مرّ في الباب السابق أن في حقوقه تعالى يقضى القاضى بعلمه اتفاقا وقد صرّح في البحر عن الكشف بأن وجوب القطع حق الله تعالى عـلى الخلوص (قوله لعـدم الكفالة في الحدود) لانه اذا جاز أخذ الكفيل بالنفس لا يحبس (قوله الا الزمان) لانّ تقادم العهد لا يمنع صحة الاقرار بها نوح عن المبسوط والمحيط واعترضه الحموى بأنه يجوز أن تكون السرقة في صباه فلا يحدّ قلت لكن قال في حاوى الزاهدى لو ثبتت السرقة بالاقرار لا يلزم السؤال عن زمانها حتى قال في اسنع لو قال سرقت في زمان الصبا يقطع ولا يلتفت الى قوله اهـ ولفظ اسنع رمز لكتاب الاسرار (قوله الا المكان) المناسب والا المكان بالعطف لانه في الفتح استثنى الزمان والمكان (قوله تحريف) أى لجواز أن يكون في دار الحرب والمراد أن ذكر المكان في عبارة الفتح غير صحيح (قوله وكذا لو رجع احدهم) أى أحد السارقين المقرّين (قوله أو قال) أى أحد السارقين (قوله أو شهدا على اقراره) أى اقرار السارق (قوله فلا قطع) أى في المسائل الثلاث أما في الاولين فلانه اذا سقط عن البعض لشبهة سقط عن الباقين كما في الكافى والرجوع ودعوى الملك شبهة وأما في الثالثة فلان جحود الاقرار بمنزلة الرجوع وهو لو أقرّ صريحا يصح رجوعه فكذا لو شهدا عـلى اقراره والسكوت في باب الشهادة جعل انكارا حكما كما ذكره المصنف (قوله ونقله شارح الوهبانية الخ) حاصل ما نقله عن المبسوط انه لو أقرّ ثم هرب لم يقطع ولو في فوره لانّ الهرب دليل الرجوع ولو رجع لا يقطع فكذا اذا هرب بل يضمن المال وأما لو هرب بعـد الشهادة ولو قبل الحكم فان أخـذ في فوره قطع والا لا فان حدّ السرقة لا يقام بالبينة بعـد التقادم والعارض في الحدود بعد القضاء قبل الاستيفاء كالعارض قبل القضاء اهـ وبه ظهر أن قول المصنف تبعا للظهيرية فان في فوره لا يقطع صوابه ولو في فوره ليعلم انه بعـد التقادم لا يقطع أيضا واجيب بأنه قيد بالفورية ليصح قوله بخلاف الشهادة لانه بعـد التقادم لا يخالف الاقرار الشهادة في عـدم القطع على انه اذا كان لا يقطع بالهرب في فور الاقرار لا يقطع بعد التقادم فيه بالاولى كما أفاده ح لكن لا يخفى ما في العبارة من الايهام والعبارة المحرّرة عبارة كافى الحاكم وهى واذا أقرّ بالسرقة ثم هرب لم يطلب وان كان ذلك بشهود طلب ما دام في فوره ذلك (قوله ولا قطع بنكول) أى نكول السارق عن الحلف عند القاضى (قوله لاقراره على نفسه) علة للزوم المال في المسألتين لانّ النكول اقرار معنى واقرار السيد على عبده يوجب توجه المطالبة على نفسه افاده ط (قوله ونقل) أى في القهستانى ومثله في الذخيرة وهو تأييد لما قبله حيث سماه جورا شبيها بالعدل (قوله عن عصام) هو عصام بن يوسف من اصحاب أبى يوسف ومحمد ومن أقران محمد بن سماعة وابن رستم وأبى حفص البخارى (قوله انه سئل) أى سأله حبان بن جبلة أمير بلخ رملى (قوله سارق ويمين) تعجب من طلب اليمين منه فانه لا يبالى لاقدامه عـلى ما هو أشد جناية لكن الشرع لم يعتبر هذا (قوله فقال) أى عصام (قوله ما رأيت جورا الخ) سماه جورا باعتبار الصورة والا فهو عدل حيث توصل به الى اظهار الحق وتقدم أن للقاضى تعزير المتهم وقدمنا بيانه (قوله بصحة اقراره بها مكرها) أى في حق الضمان لا في حق القطع كما قدمناه (قوله وعن الحسن) هو ابن زياد من اصحاب الامام (قوله يحل ضربه الخ) لم يصرح الحسن به بل هو مفهوم كلامه قال في البحر وسئل الحسن بن زياد أيحل ضرب السارق حتى يقرّ قال ما لم يقطع اللحم لا يتبين العظم ولم يزد على هذا اهـ كلام البحر وهو ضرب مثل أى ما لم يعاقب لا تظهر السرقة ففى عبارة الشارح سقط من الكاتب أو من قلمه بدليل انه في شرحه على الملتقى ذكر عبارة الحسن على وجهها فلم يكن ما هنا تصرّفا منه بسوء فهمه اذ لم نعهد هذا الشارح الفاضل وصل في البلادة الى ما لزمه من هو مولع بالاعتراض عليه فافهم (قوله عن ابن العز) أى في كتابه التنبيه على مشكلات الهداية حيث قال الذى عليه جمهور الفقهاء في المتهم بسرقة ونحوها أن ننظر فاما أن يكون معروفا بالبرّ لم تجز مطالبته ولا عقوبته وهل يحلف قولان ومنهم من قال يعزر متهمه واما أن يكون مجهول الحال فيحبس حتى يكشف أمره قيل شهرا وقيل باجتهاد ولى الامر وان كان معروفا بالفجور فقالت طائفة يضربه الوالى أو القاضى وقالت طائفة يضربه الوالى دون القاضى ومنهم من قال لا يضربه وقد ثبت في الصحيح أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر الزبير بن العوام أن يمس بعض المعاهدين بالعذاب لما كتم اخباره بالمال الذى كان صـلى الله تعالى عليه وسلم قد عاهدهم عليه وقال له أين كنز حيى بن اخطب فقال

لعدم الكفالة في الحدود ويسال المقرّ عن الكل الا الزمان وما في الفتح الا المكان تحريف نهر (وصح رجوعه عن اقراره بها) وان ضمن المال وكذا لو رجع أحدهم أو قال هو مالى أو شهدا عـلى اقراره بها وهو يجحد أو يسكت فلا قطع شرح وهبانية (فان اقرّ بها ثم هرب فان في فوره لا يتبع بخلاف الشهادة) كذا نقله المصنف عن الظهيرية ونقله شارح الوهبانية بلا قيد الفورية (ولا قطع بنكول واقرار مولى عـلى عبده بها وان لزم المال) لاقراره على نفسه (و) السارق (لا يفتى بعقوبته) لانه جور تجنيس وعزاه القهستانى للواقعات معللا بأنه خلاف الشرع ومثله في السراجية ونقل عن التجنيس عن عصام انه سئل عن سارق ينكر فقال عليه اليمين فقال الامير سارق ويمين هاتوا بالسوط فما ضربوه عشرة حتى اقرّ فأتى بالسرقة فقال سبحان
٢ الله ما رأيت جورا اشبه بالعدل من هـذا وفي اكراه البزازية من المشايخ من افتى بصحة اقراره بها مكرها وعن الحسن يحل ضربه حتى يقرّ ما لم يظهر العظم ونقل
٣ المصنف عن ابن العز الحنفى انه عليه الصلاة والسلام أمر الزبير بن العوام بتعذيب بعض المعاهدين حين كتم حيى بن اخطب فدلهم على المال قال وهو الذى يسع الناس وعليه العمل والا فالشهادة على السرقات اندر الامور

٢ مطلب
ترجمة عصام بن يوسف

٣ مطلب
في جواز ضرب السارق حتى يقرّ

يا محمد أنفذته النفقات والحروب فقال المال كثير والمسألة اقرب وقال للزبير دونك هذا فمسه الزبير بشيء من العذاب فدلهم على المال وهو الذى يسع الناس وعليه العمل الخ وتمامه فى المنح (قوله ثم نقل) أى المصنف وقوله جواز ذلك أى جواز ضرب المتهم حيث قال نقلا عن الزيلعى ومنها أى ومن السياسة ما حكى عن الفقيه أبى بكر الاعمش أن المدعى عليه اذا انكر فللامام أن يعمل فيه بأكبر رأيه فان غلب على ظنه انه سارق وأن المسروق عنده عاقبه ويجوز ذلك كما لو رآه الامام مع الفسلق فى مجلس الشرب وكما لو رآه يمشى مع السراق وبغلبة الظن اجازوا قتل النفس كما اذا دخل عليه رجل شاهرا سيفه وغلب على ظنه انه يقتله اهـ (قوله لغلبة الفساد) تمام عبارة النهر وكيف يؤتى للسارق ليلا بالبينة بل ولا فى النهار اهـ يعنى لا يتوقف جواز ضربه على اقامة البينة حيث كان من أهل التهمة وتقدم فى التعزير أن للقاضى تعزير المتهم وقدمنا هناك عن ابن القيم حكاية الاجماع على ذلك وقد سمعت آنفا تصريح الزيلعى بأن هذا من السياسة وبه يعلم أن للقاضى فعل السياسة (قوله ويحمل مافى التجنيس) وهو ما قدمه المصنف من انه لا يفتى بعقوبة السارق (قوله لو كسر سنه) بضم اوله مبنيا للمجهول وأصل العبارة لو شكا للوالى بغير حق فأتى بقائد فضرب المشكو عليه فكسر سنه أويده الخ (قوله كالمال) أى كما يضمن لو غرمه الوالى مالا (قوله لا لو حصل) أى لا يضمن الارش لو حبسه الوالى فهرب وتسور جدار السجن فحصل ما ذكر من كسر سنه أويده أو مات بضرب القائد (قوله كان للورثة أخذ الشاكى بدية أبيهم) الظاهر أنه لا ينافى مامر عن القنية لتعليله بظهور تعديه هنا أى حيث ظهرت السرقة على يد آخر بخلاف مامر تأمل (قوله لتعديه فى هذا التسبب) قال فى الذخيرة بعد عزوه المسألة لمجموع النوازل قيل هذا الجواب مستقيم فى حق الغرامة أصله السعاية غير مستقيم فى حق الدية لانه صعد السطح باختياره وقيل هو مستقيم فى الدية أيضا لانه مكره على الصعود لفرار من حيث المعنى اهـ وقوله أصله السعاية أى أن الاصل فى ذلك تضمينهم الساعى اذا كان بغير حق (قوله وسيجىء فى الغصب) حيث قال متنا وشرحا لو سعى الى سلطان بمن يؤذيه والحال انه لا يدفع بلا رفع الى السلطان أو سعى بمن يباشر الفسق ولا يمتنع بنهيه اوقال لسلطان قد يغرم وقد لا يغرم انه قد وجد كنزا فغرمه السلطان شيأ لا يضمن فى هذه المذكورات ولو غرم السلطان البتة بمثل هذه السعاية ضمن وكذا يضمن لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له أى للساعى وبه يفتى وعزر ولو الساعى عبدا طولب بعد عتقه ولو مات الساعى فللمسعى به أن يأخذ قدر الخسران من تركته هو الصحيح جواهر الفتاوى ونقل المصنف انه لو مات المشكو عليه بسقوطه من سطح لخوفه غرم الشاكى ديته لا لو مات بالضرب لندوره وقد مر فى باب السرقة اهـ قلت أنت خبير بأن ما ذكره فى باب السرقة مخالف لما عزاه اليها ثم حاصل ما ذكره من ضمان الساعى انه لو سعى بحق لا يضمن ولو بلا حق فان كان السلطان يغرم بمثل هذه السعاية البتة يضمن وان كان قد يغرم وقد لا يغرم لا يضمن والفتوى على قول محمد من ضمان الساعى بغير حق مطلقا ويعزر بل قدمنا اباحة قتله بل أفتى بعض مشايخ المذهب بكفره (قوله لم يسرقه منى) المناسب عطفه بأو لانه مسألة ثانية ففى كافى الحاكم أو قال لم يسرقه منى وانما كنت أودعته (قوله فلا قطع) أما لو قال عفوت عنه لم يبطل القطع كما فى الحاكم أى لان القطع محض حقه تعالى فلا يملك اسقاطه بخلاف ما قبله لانه ثبت فى ضمن ثبوت حق العبد وقد بطل باقراره فبطل ما فى ضمنه تأمل (قوله وندب تلقينه) المناسب ذكره عند قوله ان اقر بها أى ندب للامام أن يلقنه كما فى لما اخرجه أبو داود أنه صلى الله عليه وسلم اتى بلص قد اعترف ولم يوجد معه متاع فقال صلى الله عليه وسلم ما اخالك سرقت قال بلى يا رسول الله فأعادها عليه الصلاة والسلام مرتين أو ثلاثا فأمر به فقطع وتمامه فى الفتح (قوله فى حقهما) متعلق بلا قطع ح أى لا قطع فى حق الكافر ولا فى حق المسلم ولعل وجهه انها سرقة واحدة فلما بطلت الشهادة فى حق المسلم بطلت فى حق الكافر وأما الضمان فلا شك فى انتفائه عن المسلم وهل يضمن الكافر حصته منها الظاهر نعم قلت وفى كافى الحاكم لو شهد رجلان على رجلين بسرقة وأحد السارقين غائب قطع الحاضر فان جاء الغائب لم يقطع حتى تعاد عليه تلك البينة أو غيرها فيقطع اهـ فلينظر الفرق بين المسألتين ولعل وجهه أن الكافر ليس أهلا للشهادة على المسلم بخلاف شهادة المسلم على الغائب فان المانع من قبولها الغيبة لا عدم الاهلية (قوله تشارك جمع) أى فى دخول الحرز بقرينة قوله وان أخذ المال بعضهم قال فى الفتح وانما وضعها

ثم نقل عن الزيلعى فى آخر باب قطع الطريق جواز ذلك سياسة وأقره المصنف تبعا للبحر وابن الكمال زاد فى النهر وينبغى التعويل عليه فى زماننا لغلبة الفساد ويحمل ما فى التجنيس على زمانهم ثم نقل المصنف قبله عن القنية لو كسر سنه أويده ضمن الشاكى أرشه كالمال لا لو حصل ذلك بتسوره الجدار أو مات بالضرب لندوره وعن الذخيرة لو صعد السطح لفر خوف التعذيب فسقط فمات ثم ظهرت السرقة على يد آخر كان للورثة أخذ الشاكى بدية أبيهم وبما غرمه للسلطان لتعديه فى هذا [٢] التسبب وسيجىء فى الغصب (قضى بالقطع ببينة أو اقرار فقال المسروق منه هذا متاعه لم يسرقه منى) وانما كنت أودعته (أو قال شهد شهودى بزور أو أقر هو بباطل أو ما اشبه ذلك فلا قطع) وندب تلقينه كيلا يقر بالسرقة (كما) لا قطع (لو شهد كافران على كافر ومسلم بها فى حقهما) أى الكافر والمسلم ظهيرية (تشارك جمع وأصاب كلا قدر نصاب قطعوا

[٢] مطلب فى ضمان الساعى

فى دخول الكل لانه لو دخل بعضهم لكنهم اشتركوا بعد ذلك فى فعل السرقة لا يقطع الا الداخل ان عرف بعينه وان لم يعرف عزروا كلهم وأبد حبسهم الى أن تظهر توبتهم اهـ وقيد بقوله وأصاب كلا نصاب لانه لو اصابه أقل لم يقطع بل يضمن ما اصابه من ذلك جوهرة (قوله استحسانا) والقياس أن يقطع الحامل وحده وهو قول زفر والائمة الثلاثة فتح (قوله أو محرم) أى ذو رحم محرم من المسروق منه بحر (قوله لم يقطع أحد) اطلقه فشمل ما اذا تولى الاخذ الكبار العقلاء خلافا لابى يوسف كما فى الزيلعى (قوله لا قطع) هذا قول أبى حنيفة الاول وقوله الاخير يقطع كما يأتى قريبا وبه صرح فى التتارخانية وغيرها (قوله سوى رجم) فى بعض النسخ سوى جلد وهى الصواب وان كان الاول هو الذى فى الفتح والبحر والنهر نقلا عن كافى الحاكم فقد رده فى الشرنبلالية بأنه مخالف لما قدموه فى حد الزنى بالرجم من انه اذا غاب الشهود أو ماتوا سقط الحد فيتجه استثناء الجلد فانه يقام حال الغيبة والموت بخلاف الرجم لاشتراط بداءة الشهود به وعبارة كافى الحاكم فى الحدود مصرحة بذلك وكذلك عبارته فى السرقة ونصها واذا كان أى المسروق منه حاضرا والشاهدان غائبان لم يقطع أيضا حتى يحضروا وقال أبو حنيفة بعد ذلك يقطع وهو قول صاحبيه وكذلك الموت وكذلك هذا فى كل حد وحق سوى الرجم وبعض القصاص وان لم يحضروا استحسانا لانه من حقوق الناس اهـ فهذا تصريح الحاكم فى الحدود والسرقة بما قلنا فلتنبه له اهـ قلت والظاهر أن نسخة الكافى التى وقعت لصاحب الفتح سقط منها قوله وقال أبو حنيفة الى قوله وكذلك الموت فوقع الخلل فى اشتراط حضور الشاهدين وفى استثناء الرجم لان الاستثناء وقع من القول الاخير الذى رجع اليه الامام فكان العمل عليه لان ما رجع عنه المجتهد بمنزلة المنسوخ ولذا صرح فى شرح الوهبانية بتصحيح قوله الاخير فجزى الله تعالى الشرنبلالى خيرا على هذا التنبيه الحسن (قوله تصحيح خلافه) أى خلاف قوله لا قطع وهذا هو الصواب كما علمت (قوله ويقطع بساج) قال الزمخشرى الساج خشب اسود رزين يجلب من بلاد الهند ولا تكاد الارض تبليه والجمع سيجان مثل نار ونيران وقال بعضهم الساج يشبه الابنوس وهو أقل سوادا منه مصباح (قوله وقنا) بالفتح والقصر هو الرمح (قوله بفتح الباء) كذا فى البحر عن الطلبة ومثله فى الفتح والنهر ورأيت فى المصباح ضبطه بضمها وقال انه خشب معروف وهو معرب ويجلب من الهند واسمه بالعربية سأسم بهمزة وزان جعفر (قوله وعود) بالضم الخشب جمعه عيدان وأعواد وآلة من المعازف قاموس قلت والمراد هنا الاول وهو الطيب لان آلة اللهو لا قطع بها كما يأتى (قوله وأدهان) جمع دهن كزيت وشيرج (قوله وورس) نبت اصفر يزرع باليمن ويصبغ به قيل هو صنف من الكركم وقيل يشبهه مصباح (قوله وصندل) خشب معروف طيب الرائحة (قوله وفصوص خضر) قيد الخضر اتفاقى در منتقى (قوله وزبرجد) جوهر معروف ويقال هو الزمرذ مصباح (قوله ولعل) بالتخفيف ما يتخذ منه الحبر الاحمر غير الزنجفر والدودة ويطلق على نوع من الزمرذ ط وفى بعض النسخ لعلع وهو شجر حجازى كما فى القاموس تأمل (قوله غير مركب) احترز به عن باب الدار المركب فانه لا يقطع به كما يأتى ثم انه يشترط للقطع هنا أن يكون فى الحرز وأن يكون خفيفا لا يثقل حمله على الواحد لانه لا يرغب فى سرقة الثقيل من الابواب كما فى الهداية والزيلعى قال فى الفتح ونظر فيه بأن ثقله لا ينافى ماليته ولا ينقصها وانما تقل فيه رغبة الواحد لا الجماعة ولو صح هذا امتنع القطع فى فردة حمل من قماش ونحوه وهو منتف ولذا اطلق الحاكم فى الكافى القطع اهـ واجيب بأنه انما يرد لو لم يتل الثقيل من الابواب قلت لا يخفى أن هذا هو منشأ النظر فافهم (قوله ولو متخذين) أى الاناء والباب اشار به الى أن قوله من خشب غير قيد لان المراد ما دخلته الصنعة فالتحق بالاموال النفيسة بخلاف الاوانى المتخذة من الحشيش والقصب فلا قطع بها لان الصنعة لم تغلب فيها حتى لا تتضاعف قيمتها ولا تحرز حتى لو غلبت كأوانى اللبن والماء من الحشيش فى بلاد السودان يقطع بها لما ذكرنا وكذا الحصر البغدادية لغلبة الصنعة على الاصل أفاده فى البحر ومثله فى الزيلعى (قوله ولا يوجد فى دار العدل الخ) الاولى التعبير بدار الاسلام قال فى الفتح فأما كونها توجد فى دار الحرب فليس شبهة فى سقوط القطع لان سائر الاموال حتى الدنانير والدراهم مباحة فى دار الحرب ومع هذا يقطع فيها فى دارنا اهـ (قوله لا يقطع بتافه الخ) أى اذا سرق من حرز لا شبهة فيه بعد أن اخذ وأحرز وصار مملوكا فتح (قوله يوجد مباحا فى دارنا) أى

وان اخذ المال بعضهم) استحسانا سدا لباب الفساد ولو فيهم صغير أو مجنون أو معتوه أو محرم لم يقطع أحد (وشرط للقطع حضور شاهديها وقته) وقت القطع (لحضور المدعى) بنفسه (حتى لو غابا أو ماتا لا قطع) وهذا فى كل حد سوى رجم وقود بحر قلت لكن نقل المصنف فى الباب الآتى تصحيح خلافه فتنبه (ويقطع بساج وقنا وابنوس) بفتح الباء (وعود ومسك وأدهان وورس وزعفران وصندل وعنبر وفصوص خضر) أى زمرذ (وياقوت وزبرجد ولؤلؤ ولعل وفيروزج واناء وباب) غير مركب ولو متخذين (من خشب وكذا بكل ما هو من اعز الاموال وأنفسها ولا يوجد فى دار العدل مباح الاصل غير مرغوب فيه) هذا هو الاصل (لا) يقطع (بتافه) أى حقير (يوجد مباحا فى دارنا

يوجد جنسه مباحا فى الاصل بصورته الاصلية بأن لم يحدث فيه صنعة متقومة غير مرغوب فيه فخرج بصورته الابواب والاوانى من الخشب وبغير مرغوب فيه نحو المعادن من الذهب والصفر واليواقيت واللؤلؤ ونحوها من الاحجار فيقطع لكونها مرغوبا فيها وعلى هذا انظر بعضهم فى الزرنيخ بأنه ينبغى القطع به لاحرازه فى دكاكين العطارين كسائر الاموال بخلاف الخشب لانه انما يدخل الدور للعمارة فكان احرازه ناقصا بخلاف الساج والابنوس واختلف فى الوسمة والحناء والوجه القطع لاحرازه عادة فى الدكاكين كذا فى الفتح ومفاده اعتبار العادة فى الاحراز (قوله لا يحرز عادة) احتراز عن الساج والابنوس قلت وقد جرت العادة باحراز بعض الخشب كالمخروط والمنشور دفوفا وعواميد ونحو ذلك فينبغى القطع به كما يفيده مامر تأمل (قوله ولو مليحا) بتشديد اللام ودخل فيه الطرى بالاولى (قوله وطير) لان الطير يطير فيقل احرازه فتح (قوله وصيد) هو الحيوان الممتنع المتوحش بأصل خلقته اما بقوائمه او بجناحيه فالسمك ليس منه ابن كمال (قوله وزرنيخ) بالكسر فارسى معرب مصباح (قوله ومغرة) بفتح الميم وسكون الغين المعجمة وتحرك الطين الاحمر وظاهر كلام الصحاح والقاموس أن التسكين هو الاصل والتحريك خلافه وظاهر المصباح العكس نوح (قوله ونورة) بضم النون حجر الكلس ثم غلبت على أخلاط تضاف الى الكلس من زرنيخ وغيره ويستعمل لازالة الشعر مصباح وكذا ضبطها بالضم فى القاموس (قوله وخزف وزجاج) الخزف كل ما عمل من طين وشوى بالنار حتى يكون فخارا قاموس قال فى الفتح ولا يقطع فى الآجر والفخار لان الصنعة لم تغلب فيها على قيمتها وظاهر الرواية فى الزجاج انه لا يقطع لانه يسرع اليه الكسر فكان ناقص المالية وعن أبى حنيفة يقطع كالخشب اذا صنع منه الاوانى اه وفى الزيلعى ولا قطع فى الزجاج لان المكسور منه تافه والمصنوع منه يتسارع اليه الفساد اه قلت وظاهره انه لا يقطع فى الزجاج وان غلبت عليه الصنعة وهل يقال مثله فى الصينى والبلور مع انه قد يبلغ بالصنعة نصبا كثيرة ومفهوم علة الفخار أنه يقطع به تأمل (قوله وكل مهيأ لا كل) أما غير المهيأ مما لا يتسارع اليه الفساد كالحنطة والسكر فانه يقطع فيه اجماعا كما فى الفتح (قوله مطلقا) ولو غير مهيأ لانه عن ضرورة ظاهرا وهى تبيح التناول فتح (قوله وفاكهة رطبة) كالعنب والسفرجل والتفاح والرمان وأشباه ذلك ولو كانت محروزة فى حظيرة عليها باب مقفل وأما الفواكه اليابسة كالجوز واللوز فانه يقطع فيها اذا كانت محرزة جوهرة (قوله وثمر على شجر) لانه لا احراز فيما على الشجر ولو كان الشجر فى حرز لما فى كافى الحاكم وان سرق التمر من رؤس النخل فى حائط محرز أو حنطة فى سنبلها لم تحصد لم يقطع فان احرز التمر فى حظيرة عليها باب أو حصدت الحنطة وجعلت فى حظيرة فسرق منها قطع وكذلك ان كانت فى صحراء وصاحبها يحفظها اه (قوله وأشربة مطربة) أى مسكرة والطرب استخفاف العقل من شدة حزن وجزع حتى يصدر عنه ما لا يليق كما تراه من صياح الثكالى وضرب خدودهن وشق جيوبهن أو شدة سرور توجب ما هو معهود من النشاوى ثم الشراب ان كان حلوا فهو مما يتسارع اليه الفساد أو مرا فان كان خمرا فلا قيمة لها أو غيره ففى تقومه خلاف ولتأول السارق فيه الاراقة فتثبت شبهة الاباحة وتمامه فى الفتح وشمل ما اذا كان السارق مسلما أو ذميا كما فى البحر (قوله ولو الاناء ذهبا) أى على المذهب لان الاناء تابع ولم يقطع فى المتبوع فكذا فى التبع وفى رواية عن أبى يوسف انه يقطع وهو قول الائمة الثلاثة ورجحه فى الفتح فيما تعاين ذهبيته بأن الظاهر أن كلا مقصود بالاخذ بل اخذ الاناء اظهر واستشهد بما فى التجنيس سرق كوزا فيه عسل وقيمة الكوز تسعة وقيمة العسل درهم يقطع وهو نظير ما تقدم فيمن سرق ثوبا لا يساوى عشرة مصرور عليه عشرة يقطع اذا علم أن عليه مالا بخلاف ما اذا لم يعلم اه ملخصا وأقره فى البحر (قوله وآلات لهو) أى بلا خلاف لعدم تقومها عندهما حتى لا يضمن متلفها وعنده وان ضمنها لغير اللهو الا أن يتأول اخذها للنهى عن المنكر فتح (قوله وصليب) هو بهيئة خطين متقاطعين ويقال لكل جسم صليب فتح (قوله وشطرنج) بكسر الشين فتح قيل هو عربى وقيل معرب وهو داخل فى آلات اللهو وكذا النرد بفتح النون (قوله لتأويل الكسر الخ) علة للثلاثة وعن أبى يوسف يقطع بالصليب لو فى يد رجل فى حرز لا شبهة فيه لا لو فى مصلاهم لعدم الحرز وجوابه ما قلنا من تأويل الاباحة فتح قلت لكن هذا التاويل لا يظهر فيما لو كان السارق ذميا ثم رأيت فى الذخيرة ذكر هذا التفصيل عن أبى يوسف فى الذمى ووجهه

خشب لا يحرز) عادة (وحشيش وقصب وسمك و) لو مليحا و(طير) ولو بطا أو دجاجا فى الاصح غاية (وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة) زاد فى المجتبى وأشنان وفحم وملح (وخزف وزجاج) لسرعة كسره (ولا بما يتسارع فساده كلبن ولحم) ولو قديدا (وكل مهيأ لا كل كخبز) وفى ايام قحط لا قطع بطعام مطلقا شمنى (وفاكهة رطبة وثمر على شجر وبطيخ) وكل ما لا يبقى حولا (وزرع لم يحصد) لعدم الاحراز (وأشربة مطربة) ولو الاناء ذهبا (وآلات لهو) ولو طبل الغزاة فى الاصح لان صلاحيته للهو صارت شبهة غاية (وصليب ذهب أو فضة وشطرنج ونرد) لتأويل الكسر نهيا عن المنكر

قوله ولو كانت محروزة هكذا بخطه ولعل صوابه محرزة لانه من احرز كما يدل عليه سابق الكلام ولاحقه اه مصححه

قوله مصرور عليه هكذا بخطه ولعل صوابه مصرورا بالنصب صفة لقوله ثوبا اه مصححه

ظاهر

ظاهر لانّ مصلاهم بمنزلة المسجد فلذا لم يقطع بخلاف الحرز فيقطع لانه لا تأويل له الا أن يقال تأويل غيره يكفى فى وجود الشبهة فلا يقطع تأمّل وفى النهر ولو سرق دراهم عليها تمثال قطع لانه انما اعدّ للتموّل فلا يثبت فيه تاويل (قوله لانه حرز لا محرز) أفاد أن الكلام فى الباب الخارج فلو داخل الدار فهو محرز فيقطع به أفاده ط قلت وهذا اذا لم يكن ثقيلا على ما مرّ عن الهداية فى غير المركب وظاهره أن باب المسجد حرز وليس كذلك فالاولى تعليل الهداية بقوله ولا يقطع فى ابواب المسجد لعدم الاحراز فصار كباب الدار بل اولى لانه يحرز بباب الدار ما فيها ولا يحرز بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه اه زاد فى البحر وكذا أستار الكعبة وان كانت محرزة لعدم المالك *(تنبيه)* قال فخر الاسلام لو اعتاد سرقة ابواب المسجد يجب أن يعزر ويبالغ فيه ويحبس حتى يتوب قال فى البحر وينبغى أن يكون كذلك سارق البزابيز من الميض اه قال ط وكذا سارق نعال المصلين اه قلت بل كل سارق انتفى عنه القطع لشبهة ونحوها تأمّل (قوله ومصحف) مثلث الميم قاموس والضم اشهر مصباح لانّ الآخذ يتأوّل فى اخذه القراءة والنظر فيه ولانه لا مالية له على اعتبار المكتوب واحرازه لاجله لا للجلد والاوراق هداية والاطلاق يشمل الكافر وغير القارى (قوله ولو محلين) قال نوح افندى فى حاشية الدرر هذا المنقط فى اكثر النسخ بالياءين ولكن الصواب أن يكون بياء واحدة كما يظهر من الصرف اه ومثله فى شرح درر البحار (قوله لانّ الحلية تبع) وعن أبى يوسف يقطع فى المصحف المحلى وعنه انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا كما قال فى حلية الصبىّ قال فى الفتح والخلاف فى صبىّ لا يمشى ولا يتكلم فلو كان يمشى ويتكلم ويميز لا قطع اجماعا لانه فى يد نفسه وكان اخذه خداعا ولا قطع فى الخداع (قوله يعبر عن نفسه) فالمراد بالكبير المميز المعبر عن نفسه بالغا كان أو صبيا بحر (قوله لانه اما غصب) أى ان اخذه بالقهر أو خداع أى ان اخذه بالحيلة وكلاهما غير سرقة ط (قوله ودفاتر) جمع دفتر بالفتح وقد يكسر جماعة الصحف المضمومة قاموس (قوله فكمصحف) أى فى تأويل أخذها للقراءة وكون المقصود ما فيها ولا مالية له (قوله والا فكطنبور) أى فى تأويل اخذها لازالة ما فيها نهيا عن المنكر والحاصل انه لا يقطع بكتب علوم شرعية أو غيرها قال القهستانىّ فيشمل أى الدفتر المصحف وكتب العلوم الشرعية والادب ودواوين فيها حكمة دون ما فيها أشعار مكروهة وكتب العلوم الحكمية فانهما داخلان فى آلات لهو كما اشار اليه فى الزاد وغيره اه ثم نقل قولا آخر بالقطع بكتب الادب والشعر لكن قال فى الفتح والبحر يشمل مثل كتب السحر ومثل كتب العربية واختلف فى غيرها أى غير كتب الشريعة من العربية والشعر فقيل ملحقة بدفاتر الحساب فيقطع فيها وقيل بكتب الشريعة لانّ معرفتها قد تتوقف على اللغة والشعر والحاجة وان قلت كفت فى ايراث الشبهة اه فتعليل القول الثانى يفيد ترجيحه ثم قال ومقتضى هذا انه لا يختلف فى القطع بكتب السحر والفلسفة لانه لا يقصد ما فيها الا اهل الديانة فكانت سرقة صرفا اه زاد فى النهر وينبغى أن ينظر فى الآخذ لكتب السحر والفلسفة فان كان مولعا بذلك لا يقطع للقطع بأن المقصود ما فيها اه قلت لكن كلام الفتح يخالفه لانه جعل كون أهل الديانة لا يقصدونها علة لكونها سرقة صرفا ومعلوم أن السارق لا يلزم أن يكون من الذين لا يقصدونها بل الغالب انه يكون غيرهم من أهل الشر كالسحرة ونحوهم فعلم أن الشبهة المسقطة للقطع لا يلزم وجودها فى السارق والا كانت علة حقيقة لا شبهة العلة لانّ الشبهة ما يشبه الثابت وهو ليس بثابت والا لزم ثبوت التفصيل المذكور فى كتب الشريعة أيضا وكذا فى آلات اللهو والطعام فى سنة القحط ولم نرمن عرّج عليه ثم قدمنا عن الذخيرة فى الصليب ما يفيده عند أبى يوسف فليتأمّل (قوله بخلاف العبد الصغير) لانه مال منتفع به ان كان يمشى ويعقل أو بعرضية أن يصير كذلك ان كان بخلافه وتمامه فى النهر (قوله المماضى حسابها) أى الذى لم يبق لاحد فيه علقة فلم يبق الا كاغد فاذا بلغت قيمته نصابا قطع كذا فى تصحيح العلامة قاسم (قوله وكلب وفهد) عطف على ما لا قطع فيه بقرينة تنكيره ولو قال وبكلب وفهد كما صنع فى الوافى لكان احسن حموى وشمل كلب الصيد والماشية لانه يوجد من جنسه مباح الاصل ولاختلاف العلماء فى ماليته فأورث شبهة بحر ط (قوله فى وديعة) أى تحت يده (قوله أى اخذ قهرا) أى على وجه العلانية (قوله أى اختطاف) أى علانية أيضا فالنهب والاختلاس أخذ الشئ علانية الا أن الفرق بينهما

(وباب مسجد) ودار لانه حرز لا محرز (ومصحف وصبىّ حرّ) ولو (محلين) لانّ الحلية تبع (وعبد كبير) يعبر عن نفسه ولو نائما أو مجنونا أو اعمى لانه اما غصب أو خداع (ودفاتر) غير الحساب لانها لو شرعية ككتب تفسير وحديث وفقه فكمصحف والا فكطنبور (بخلاف) العبد (الصغير ودفاتر الحساب) الماضى حسابها لانّ المقصود ورقها فيقطع ان بلغ نصابا أما المعمول بها فالمقصود علم ما فيها وهو ليس بمال فلا قطع بلا فرق بين دفاتر تجار وديوان وأوقاف نهر (وكلب وفهد ولو عليه طوق من ذهب علم) السارق (به أولا) لانه تبع (و) لا (بخيانة) فى وديعة (ونهب) أى اخذ قهرا (واختلاس) أى اختطاف

من جهة سرعة الاخذ فى جانب الاختلاس بخلاف النهب فان ذلك غير معتبر فيه ط عن أبى السعود (قوله لانتفاء الركن) وهو الحرز فى الخيانة والاخذ خفية فيما بعدها ط (قوله ونبش) أى لا قطع على النباش وهو الذى يسرق اكفان الموتى بعد الدفن بحر لان الحرز بالقبر أو الميت باطل لانه لا يحفظ نفسه والصحراء ليست حرزا حتى لو دفن بها مال فسرق لم يقطع فما فى القنية من انه لو سرق المدفون بالمفازة قطع ضعيف مقدسى (قوله فى الاصح) لاختلال الحرز بحفر القبر وقيل يقطع اذا كان مقفلا قهستانى (قوله ولو اعتاده) أى اعتاد النبش وفيه اشارة الى الجواب عما استدل به أبو يوسف والائمة الثلاثة من حديث من نبش قطعناه بحمله على السياسة وتمام تحقيقه فى الفتح (قوله ومال عامة) وهو مال بيت المال فانه مال المسلمين وهو منهم واذا احتاج ثبت له الحق فيه بقدر حاجته فاورث شبهة والحدود تدرأ بها بحر (قوله ومشترك) أى بين السارق وبين ذى اليد (قوله وحصر مسجد الخ) أى وان كانت محرزة كما فى البحر (قوله ومال وقف) ذكره فى البحر بحثا فقال وأما مال الوقف فلم أر من صرح به ولا يخفى انه لا يقطع به وقد عللوا عدم القطع فيما لو سرق حصر المسجد ونحوها من حرز بعدم المالك وتبعه فى النهر وقال ولو قيل ان كان الوقف على العامة فماله كبيت المال وان كان على قوم محصورين فلعدم المالك حقيقة لكان حسنا اه ولا يخفى جريان العلة الثانية فيهما لكن رده المقدسى والرملى بأنهم صرحوا بأنه يقطع بطلب متولى الوقف وسيأتى التصريح به فى الباب الآتى وصرح به أيضا ابن ملك فى شرح المنار فى بحث الخاص قلت ولذا والله اعلم علل فى الفتح لعدم القطع فى حصر المسجد بعدم الحرز أى لكون المسجد غير حرز ومفاده انه يقطع لو سرقها من حرز والظاهر أن وجهه كون الوقف يبقى على ملك الواقف حكما عند الامام وهذا فى أصل الوقف وأما الغلة فقد صرحوا بأنها ملك المستحقين لكن ينبغى أن يقال ان كان السارق له حق فى الغلة لا يقطع بسرقته منها سواء كان وقفا على العامة او على قوم محصورين لثبوت الشركة وكذا وقف المسجد اذا كان للسارق وظيفة فيه بخلاف سرقته لحصره وقناديله اذ حقه فى الغلة لا فى الحصر تأمل (قوله ومثل دينه) أى مثله جنسا لا قدرا ولا صفة كما أفاده ما بعده (قوله ولو دينه مؤجلا) لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل سواء فى عدم القطع استحسانا لان التأجيل لتأخير المطالبة والحق ثابت فيصير شبهة دارئة وان لم يلزمه الاعطاء الآن ولا فرق بين كون المديون المسروق منه مماطلا او لا خلافا للشافعى وتمامه فى الفتح (قوله أو زائدا عليه أو أجود) أنت خبير بأن الضمير فى زائد وأجود عائد على الدين وفى عليه على المسروق فالمناسب للتعميم أن يقال أو أنقص منه أو أردى فيعلم حكم الزائد والاجود بالاولى والحاصل انه لو سرق اكثر من دينه لا يقطع لانه يصير شريكا فى ذلك المال بمقدار حقه كما فى الفتح وعلى قياسه يقال فيما لو سرق الاجود تأمل (قوله لان النقدين جنس واحد حكما) ولهذا كان للقاضى أن يقضى بها دينه من غير رضى المطلوب بحر قلت وهذا موافق لما صرحوا به فى الحجر ومفاده انه ليس للدائن اخذ الدراهم بدل الدنانير بلا اذن المديون ولا فعل حاكم وقد صرح فى شرح تلخيص الجامع فى باب اليمين فى المساومة بأن له الاخذ وكذا فى حظر المجتبى ولعله محمول على ما اذا لم يمكنه الرفع للحاكم فاذا ظفر بمال مديونه له الاخذ ديانة بل له الاخذ من خلاف الجنس على ما نذكره قريبا (قوله ومنه الحلى) أى بسبب ما فيه من الصياغة التحق بالعرض (قوله ما لم يقل الخ) لانه لا يكون رهنا أو قضاء لدينه الا باذن مالكه فكأنه ادعى اخذه باذنه فلا يقطع وفى الفتح وعن ابى يوسف لا يقطع بالعروض لان له الاخذ عند بعض العلماء قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يصير شبهة دارئة الا ان ادعى الرهن أو القضاء (قوله وأطلق الشافعى اخذ خلاف الجنس) أى من النقود أو العروض لان النقود يجوز أخذها عندنا على ما قررناه آنفا قال القهستانى وفيه ايماء الى أن له أن يأخذ من خلاف جنسه عند المجانسة فى المالية وهذا أوسع فيجوز الاخذ به وان لم يكن مذهبنا فان الانسان يعذر فى العمل به عند الضرورة كما فى الزاهدى اه قلت وهذا لما قالوا انه لا مستند له لكن رأيت فى شرح نظم الكنز للمقدسى من كتاب الحجر قال ونقل جد والدى لامه الجمال الاشقر فى شرحه للقدورى أن عدم جواز الاخذ من خلاف الجنس كان فى زمانهم لمطاوعتهم فى الحقوق والفتوى اليوم على جواز الاخذ عند القدرة من أى مال كان لا سيما فى ديارنا لمداومتهم للعقوق شعر

عفاء على هذا الزمان فانه * زمان عقوق لا زمان حقوق

لانتفاء الركن (ونبش) القبور (ولو كان القبر فى بيت مقفل) فى الاصح (أو) كان (الثوب غير الكفن) وكذا لو سرقه من بيت فيه قبر أو ميت لتأوله بزيارة القبر أو التجهيز وللاذن بدخوله عادة ولو اعتاده قطع سياسة (ومال عامة أو مشترك) وحصر مسجد وأستار كعبة ومال وقف لعدم المالك بحر (ومثل دينه ولو) دينه (مؤجلا أو زائدا عليه) أو أجود لصيرورته شريكا (اذا كان من جنسه ولو حكما) بأن كان له دراهم فسرق دنانير و بعكسه هو الاصح لان النقدين جنس واحد حكما بخلاف العرض ومنه الحلى فيقطع به ما لم يقل اخذته رهنا أو قضاء وأطلق الشافعى اخذ خلاف الجنس للمجانسة فى المالية قال فى المجتبى وهو أوسع

مطلب فى اخذ الدائن من مال مديونه من خلاف جنسه

مطلب يعذر بالعمل بمذهب الغير عند الضرورة

وكل رفيق فيه غير مرافق * وكل صديق فيه غير صدوق

(قوله بخلاف سرقته من غريم ابيه) سقط من بعض النسخ لفظ غريم وهو خطأ (قوله لا) أى لا يقطع لان له ولاية أخذ دين ابنه الصغير بقى لو لم يكن له ولاية لسوء اختياره أو لكونه رقيقا واستظهر ط انه كذلك ويظهر لى خلافه تأمل (قوله كسرقة شئ الخ) أى اذا سرق شيأ فقطع فيه فرده الى مالكه ثم سرقه ثانيا ولم يتغير المسروق عن الحالة الاولى لا يقطع والقياس انه يقطع وهو رواية عن أبى يوسف وقول الائمة الثلاثة وبيانه فى الفتح (قوله أما لو تبدل العين) كما لو كان غزلا فسرقه فقطع فيه فرده ثم نسج فسرقه فانه يقطع وعلى هذا الصوف والقطن والكتان وكل عين احدث المالك فيه صنعا بعد القطع لو أحدثه الغاصب ينقطع به حق المالك بحر (قوله كالبيع) أى لو باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه فسرقه يقطع ثانيا عند مشايخ بخارى وقال مشايخ العراق لا يقطع وظاهر الفتح اعتماد الثانى وذكر فى النهر ما يؤيد الاول (قوله على ما فى المجتبى) اشار به الى ما ذكرنا من الخلاف وهذا القول ذكره فى المجتبى جازما به بلا حكاية خلاف كما ذكره المصنف فى شرحه (قوله أو من ذى رحم محرم) ترجم فى الهداية والكنز لهذه المسائل بقوله فصل فى الحرز وهو كما فى النهر لغة الموضع الذى يحرز فيه الشئ وشرعا ما يحفظ فيه المال عادة كالدار وان لم يكن لها باب او كان وهو مفتوح لان البناء لقصد الاحراز وكالحانوت والخيمة والشخص اه ومثله فى الفتح لكن قوله وان لم يكن لها باب الخ فيه كلام نذكره عند مسألة النشاش (قوله فسقط كلام الزيلعى) حيث قال وقوله لا برضاع لا حاجة الى اخراجه لانه لم يدخل فى ذى الرحم المحرم ورده فى البحر بأن هذا ظن منه انه متعلق بالرحم وليس كذلك بل متعلق بالمحرم اه ح قلت لا يظن بالزيلعى انه ظن ذلك لان الرحم وهو القرابة النسبية لا تكون بالرضاع أصلا حتى يظن أن قوله لا برضاع تقييد له بل مبنى كلامه على أن المراد بالمحرم ما تكون محرميته من النسب كما هو المتبادر وكما عبر به فى الهداية حيث قال ذى رحم محرم منه فقوله منه أى من الرحم تصريح بالمراد وعليه فلا يدخل فيه ابن العم الذى هو أخ رضاعا لانه محرم من الرضاع لا من الرحم ثم رأيت عبارة الاتقانى شرح على الزيلعى بابسط منه كعبارة الهداية فتعين ما قلناه وسقط ما سواه فافهم (قوله بخلاف ماله اذا سرق من بيت غيره) أى اذا سرق مال رحمه المحرم من بيت أجنبى فانه يقطع لوجود الحرز وفى الفتح ينبغى أن لا يقطع لما فى القطع من القطيعة وأجاب فى البحر بأن القطع حق الشرع لا حقه فلا يكون قطيعة واعترضه فى النهر بأنه مشترك الالزام بأنه لو سرق من بيت رحمه المحرم يقطع ولا يلزم القطيعة لما ذكر قلت أنت خبير بأنه لا يصح القول بالقطع فيه لقيام المانع وهو عدم الحرز بخلاف بيت الاجنبى نعم ينبغى تقييده بغير قرابة الولاد فلا يقطع فى الولاد لشبهة فى ماله على ما مر كما فى التبيين والبحر والنهر (قوله اعتبار الحرز وعدمه) أى قطع فى المسألة الاخيرة اعتبار الحرز ولم يقطع فيما قبلها اعتبارا لعدمه ففيه لف ونشر مشوش وعن هذا قال البرجندى الظاهر انه لا دخل للقرابة بل المعتبر الحرز ففى كل موضع كان له أن يدخل فيه بلا مانع ولا حشمة لا يقطع سواء كان بينهما قرابة أولا قال الحموى وفيه نظر فان الصديقين يدخل أحدهما بيت الآخر بلا مانع ولا حشمة مع انه يقطع فظهر أن للقرابة المحرمية مدخلا واعترضه الشيخ أبو السعود بأن هذا فيما لم يؤذن له بدخوله حتى لو سرق من محل جرت عادته بدخوله لم يقطع اه قلت لكن المنقول فى الهداية وغيرها قطع الصديق لانه عاداه فى السرقة ولم يفصلوا بين جريان عادة فى الدخول أو عدمه ويأتى له مزيد بيان عقبه (قوله ابن كمال) حيث قال المرضع التى شأنها الارضاع والمرضعة هى التى فى حال الرضاع ملقمة ثديها الصبى كذا فى الكشاف فى قوله هاما مرضعة لم يصب اه لانه لا يمكن أن يسرق منها فى حال ارضاعها له (قوله لما مر) أى من اعتبار الحرز وعن أبى يوسف لا يقطع لدخوله عليها بلا استئذان وحشمة بخلاف الاخت رضاعا لانعدام هذا المعنى فيها عادة وجه الظاهر أنه لا قرابة بينهما والحرمية بدون القرابة لا تحترم فتح قلت واذا كان يقطع فى السرقة من امه رضاعا مع الدخول بلا استئذان وحشمة فكذا فى الصديق وبه ظهر أن للقرابة المحرمية دخلا وكذا قولهم لانه عاداه فى السرقة يفيد الفرق وهو زوال الصداقة بخلاف القرابة تأمل والله تعالى اعلم (قوله ولا بسرقة من زوجته) أى ولو من وجه كالمبتوتة المعتدة فى منزل على حدة ولو سرق بعد انقضاء العدة قطع كما فى الحاكم (قوله وان تزوجها بعد القضاء) بالقطع لوجود الشبهة قبل الامضاء وأفاد أنه لا فرق بين كونه زوجها وقت السرقة أو بعدها قبل القضاء بالقطع أو بعده وفى الاخيرة خلاف أبى يوسف

فيعمل به عند الضرورة (بخلاف سرقته من غريم ابيه أو غريم ولده الكبير أو غريم مكاتبه أو غريم عبده المأذون المديون) فانه يقطع لان حق الاخذ لغيره (ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا كسرقة شئ قطع فيه ولم يتغير) أما لو تبدل العين أو السبب كالبيع قطع على ما فى المجتبى (أو من ذى رحم محرم لا برضاع) فلو محرميته برضاع قطع كابن عم هو أخ رضاعا فانه رحم نسبا محرم رضاعا عينى فسقط كلام الزيلعى (ولو) المسروق (مال غيره) أى غير ذى الرحم بخلاف ماله اذا سرق من بيت غيره) فانه يقطع اعتبار الحرز وعدمه (بخلاف مرضعته) صوابه مرضعه بلا تاء ابن كمال (مطلقا) سواء سرق من بيتها أو بيت غيرها فانه يقطع لما مر (و) لا بسرقة (من زوجته) وان تزوجها بعد القضاء جوهرة

ولوسرق احدهما من الآخر فطلقها قبل الدخول لم يقطع أيضا كما فى النهر (قوله من حرز خاص له) يعنى بأن كان خارج مسكنهما صرّح به فى الهداية والبحر شرنبلالية فالضمير فى له عائد على المسروق لا على السارق فافهم (قوله أو عرسه) أى زوجة سيده وكذا اقارب سيده وشريكه مثلا قال فى البحر والعبد فى هذا ملحق بمولاه حتى لا يقطع فى سرقة لا يقطع فيها المولى كالسرقة من اقارب المولى وغيرهم لانه مأذون له بالدخول عادة فى بيت هؤلاء لاقامة المصالح (قوله ولا من مكاتبه) لان له حقا فى اكسابه نهر (قوله وختنه وصهره) ختنه زوج كل ذى رحم محرم منه وصهره كل ذى رحم محرم من امرأته وهذا عند الامام وقالا يقطع لعدم الشبهة فى ملك البعض لانها تكون بالقرابة وهى منتفية وله أن العادة جارية فى دخول بعضهم منازل البعض بلا استئذان فتمكنت الشبهة فى الحرز وتأخير الزيلعى لدليله مؤذن بترجيحه نهر وفى كافى الحاكم ولا يقطع السارق من امرأة أبيه وزوج ابنته وابن امرأته وأبويها استحسانا (قوله ومغنم الخ) علله فى الهداية بقوله لان له فيه نصيبا وذكر أن ذلك مأثور عن علىّ رضى الله عنه حكما وتعليلا وهو أنه أتى برجل سرق من المغنم فقال له فيه نصيب وهو خائن فلم يقطعه وكان قد سرق مغفرا رواه عبد الرزاق والدارقطنى وهذا ظاهر فى أن الكلام فيمن له فيه استحقاق وبه صرّح فى الفتح لكن فى النهر قال فى الحواشى السعدية وهذا التعليل يدل على انه لو لم يكن له فيه نصيب يقطع لكن الرواية مطلقة فى مختصر القدورى وشرح الطحاوى فلا بدّ من تعليل آخر اهـ وفى غاية البيان ينبغى أن يكون المراد من السارق من له نصيب فيه أما من لا نصيب له فيقطع اللهمّ الا أن يقال انه مباح الاصل وهو على صورته لم يتغير فصار شبهة وفى كلام المصنف يعنى صاحب الكنز ما يومئ الى اعتبار الاطلاق حيث قدّم انه لا قطع فى المال المشترك واذا كان له حق فيه كان من المشترك فذكره هنا ليس الا لافادة التعميم اهـ قلت ما ذكر من اطلاق الرواية قد يدّعى انه يخصصه التعليل المأثور الذى جعلوه دليل الحكم والا لزم اثبات حكم بلا دليل وما ذكره فى غاية البيان من انه مباح الاصل فيه نظر لانّ مباح الاصل ما يكون تافها ويوجد مباحا فى دار الاسلام كالصيد والحشيش كما مرّ والمغنم قد يكون من اعز الاموال وأيضا حكم مباح الاصل انه لا يقطع به وان ملك وسرق من حرز والمغنم ليس كذلك قطعا نعم قال القهستانى بعد التعليل المأثور ولا يخفى أن الآخذ ان كان من العسكر فالمغنم داخل فى مال الشركة والا ففى مال العامة اهـ وهذا فى غاية الحسن فانّ خمس المغنم لذوى الحاجة من العامة ومن سرق من مال العامة لا يقطع لانه يستحق منه عند الحاجة فأورث شبهة كما عللوا به كما قدمناه عن البحر (قوله فى وقت جرت العادة بدخوله) فيقطع لو سرق ليلا لانّ الاذن يختص بالنهار بحر وفيه اشارة الى انه لو اعتاد الناس دخوله فى بعض الليل فهو كالنهار كما فى المضمرات قهستانى والى أن ذلك اذا كان الباب مفتوحا ففى الحاوى الزاهدى ولو سرق من حمام أو خان أو رباط أو حوانيت التجار وبابها مغلق يقطع وان كان نهارا فى الاصح اهـ (قوله وبيت اذن فى دخوله) فلا قطع بالسرقة منه فى الوقت المأذون بالدخول فيه ط (قوله ينبغى أن يقطع) البحث لصاحب البحر وتبعه من بعده ط (قوله لا يعتبر الحرز بالحافظ الخ) فلو سرق شيأ من الحمام وصاحبه عنده أو المسروق تحته لا يقطع بخلاف المسجد والفرق أن الحمام بنى للاحراز فكان حرزا كالبيت فلا يعتبر الحافظ والمسجد لم يبن لاحراز الاموال فيعتبر الحافظ كالطريق والصحراء وتمامه فى الزيلعى وأفاد أن الحرز نوعان كما قدمناه عند قوله من حرز (قوله به يفتى) زاد فى الفتح وهو ظاهر المذهب ومقابله القول بأنه يقطع عنده لو سرق من الحمام فى وقت الاذن اذا كان ثمة حافظ ولا يقطع عندهما (قوله فيقطع بسرقة لؤلؤة من اصطبل) لانّ الحرز كما قدمناه كل بقعة معدّة للاحراز ممنوع من الدخول فيها الا باذن ولا يخفى أن الاصطبل كذلك وهذا بخلاف الوديعة فانه يعتبر فيها حرز مثلها حتى لو وضع المودع اللؤلؤة فى الاصطبل يضمن كما حققناه فى تنقيح الفتاوى الحامدية من الوديعة وسنذكره هناك ان شاء الله تعالى (قوله والاوّل هو المذهب عندنا) ان كان اعاده لاجل نسبته الى المجتبى كان الاخصر عزوه اليه عقب عبارة المتن ولعلّ المراد افادة الحصر بالجملة المعرّفة الطرفين فانه زائد على ما فى المتن فافهم (قوله لكن جزم القهستانى الخ) لم ينسبه القهستانى الى احد يعتمد عليه وما مشى عليه المصنف قال فيه شمس الائمة السرخسى هو المذهب عندنا كما نقله فى الذخيرة وغيرها وقد قال فى الفتح انه هو الصحيح كما ذكره الكرخى ثم قال ونقل الاسبيجابى عن بعض

(وزوجها ولو كان) المسروق (من حرز خاص له و) لا (عبد من سيده أو عرسه أو زوج سيدته) للاذن بالدخول عادة (و) لا (من مكاتبه وختنه وصهره و) من (مغنم) وان لم يكن له حق فيه لانه مباح الاصل فصار شبهة غاية بحثا (وحمام) فى وقت جرت العادة بدخوله وكذا حوانيت التجار والخانات مجتبى (وبيت اذن فى دخوله) ولو أذن لمخصوصين فدخل غيرهم وسرق ينبغى أن يقطع واعلم انه لا يعتبر الحرز بالحافظ مع وجود الحرز بالمكان لانه اقوى فلا يعتبر الحافظ فى الحمام لانه حرز ويعتبر فى المسجد لانه ليس بحرز به يفتى شمنى (وكل ما كان حرز النوع فهو حرز للانواع كلها) فيقطع بسرقة لؤلؤة من اصطبل (على المذهب) وقيل حرز كل شئ معتبر بحرز مثله والاوّل هو المذهب عندنا مجتبى لكن جزم القهستانى بأن الثانى هو المذهب فتنبه

اصحابنا أن كل شئ يعتبر بحرز مثله فعلم أن ما فى القهستانى قول البعض وأن المذهب المصحح خلافه ولعل قوله انه المذهب سبق نظر فليس فى المسألة اختلاف تصحيح فافهم (قوله ولا يقطع قفاف) بقاف وفاءين بينهما ألف (قوله هو من يسرق الدراهم) الذى فى المغرب وغيره هو الذى يعطى الدراهم لينقدها فيسرقها بين اصابعه ولا يشعر به صاحبه (قوله بالفاء) أى وبشينين معجمتين بينهما ألف (قوله لغلق الباب) بالتحريك جمعه أغلاق كسبب وأسباب مصباح (قوله نهارا) لعل وجهه انه يكون مجاهرا وشرط القطع الخفية بخلاف ما اذا كان ليلا قال الزيلعى ولو كان باب الدار مفتوحا فى النهار فسرق لا يقطع لانه مكابرة لا سرقة ولو كان فى الليل بعد انقطاع انتشار الناس قطع اه زاد فى الذخيرة عن أبى العباس انه سوّى فى الليل بين ما اذا كان الباب المفتوح مردودا أو غير مردود فى انه يقطع فيهما وفرق بينهما فى النهار فى انه لو مردودا قطع والا لا اه قلت ومسألة الفشاش مذكورة فى كافى الحاكم وهى تدل على انه لا يقطع فى النهار بلا فرق بين كونه مردودا أو لا لانه اذا لم يقطع بفتحه نهارا وهو مقفل فاذا كان مفتوحا مردودا أو لا فهو كذلك بالاولى فلذا أطلق الزيلعى عدم القطع كما علمت ثم ذكر بعده مسألة الفشاش المذكورة وبهذا علم أن ما قدمناه عن النهر عند قوله أو من ذى رحم ليس على اطلاقه فتدبر (قوله قطع) أى لعلمه الخفية وأما لو علم فلا يقطع لانه مجاهر (قوله من السطح) أى اذا اصعد اليه أو تناوله من داخل الدار واحترز به عما لو سرق ثوبا بسط على حائط الى السكة بخلاف ما اذا كان الى الدار فانه يقطع كما فى البحر (قوله أى بحيث يراه) افاد أنه ليس المراد بالعندية الحضور بل الاطلاع عليه (قوله ولو الحافظ نائما) عبر بالحافظ لانه اعم من أن يكون هو رب المتاع أو غيره وأطلق النائم فشمل ما اذا نام مضطجعا أو لا وما اذا كان المتاع تحت رأسه أو تحت جنبه أو بين يديه حالة النوم هو الصحيح وقيل باشتراط كونه تحت رأسه أو جنبه فتح قال فى النهر ونبه بقوله عنده الى انه لو كان لابسا له لم يقطع وقيل يقطع حكاه فى المجتبى اه وبسطه فى البحر وفصل الزيلعى بين النائم وغيره فيقطع فى الاول لانه أخذ خفية لا فى الثانى لانه اختلاس وذلك حيث قال وفى المحيط لو سرق ثوبا عليه وهو رداؤه أو قلنسوة أو طرف عمامة أو سيفه أو سرق من امرأة حليا عليها لا يقطع لانها خلسة وليست بخفية سرقة ولو سرق من رجل نائم قلادة عليه وهو لابسها أو ملاءة له وهو لابسها أو واضعها قريبا منه بحيث يكون حافظا لها قطع لانه أخذها بخفية سرا ولها حافظ وهو النائم اه (قوله ولو من بعض بيوت الدار) أى لا فرق بين أن يسرق من البيت الذى اضافه فيه أو من بيت آخر فيها (قوله لاختلال الحرز) لان الدار مع جميع بيوتها حرز واحد فبالاذن فيها اختل الحرز فى جميع بيوتها بحر (قوله لشبهة عدم الاخذ) لان الدار وما فيها فى يد صاحبها فتح وفيه أيضا أن الحرز بالمكان لا يجب القطع فيه الا بالاخراج لتمام يد المالك قبل الاخراج من داره فلا يتحقق الاخذ الا بازالة يده وذلك بالاخراج من حرزه بخلاف الحرز بالحافظ فانه يقطع كما اخذه لزوال يد المالك بمجرد الاخذ فتتم السرقة فيجب موجبها اه (قوله بخلاف الغصب) يعنى أن هذا فى حق القطع لسقوط الحد بالشبهة بخلاف ضمان الغصب يعنى لو هلك ما سرقه ولم يخرجه قال فى الفتح قال بعضهم لا ضمان عليه اذا تلف المسروق فى يده قبل الاخراج من الدار ولا قطع عليه والصحيح انه يضمن لوجود التلف على وجه التعدى بخلاف القطع لان شرطه هتك الحرز ولم يوجد اه (قوله المتسعة جدا) أى التى فيها منازل وفى كل منزل مكان يستغنى به أهله عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة والا فهى المسألة السابقة التى لا بد فيها من الاخراج من الدار بحر ونحوه فى الزيلعى وفى الكافى يقطع اذا كانت دارا واحدة عظيمة فيها مقاصير كل مقصورة مسكن على حيالها اه والمقصورة الحجرة بلسان أهل الكوفة معراج (قوله أو أغار) المراد دخل مقصورة على غرة فأخذ بسرعة يقال اغار الفرس والثعلب فى العدو أسرع بحر (قوله من أهل الحجر) حال من فاعل أغار (قوله لان كل حجرة حرز) علة للمسألتين اذ لكل مقصورة باب وغلق على حدة ومال كل واحد محرز بمقصورته فكانت المنازل بمنزلة دور فى محلة وان كانت الدار صغيرة بحيث لا يستغنى أهل المنازل عن الانتفاع بصحن الدار بل ينتفعون به انتفاع المنازل فهى بمنزلة مكان واحد فلا يقطع الساكن فيها ولا المأذون له بالدخول فيها اذا سرق من بعض مقاصيرها زيلعى (قوله فى الطريق) أى بحيث يراه لانه باق فى يده فصار كأنه أخرجه معه والا فلا قطع عليه وان خرج وأخذه لانه صار مستهلكا له قبل خروجه بدليل وجوب الضمان عليه

(ولا يقطع قفاف) هو من يسرق الدراهم بين اصابعه (وفشاش) بالفاء هو من يهيئ لغلق الباب ما يفتحه اذا (فش) حانوتا أو باب دار (نهارا وخلا البيت من احد) فلو فيه احد وهو لا يعلم به قطع شمنى (ويقطع لو سرق من السطح) نصابا لانه حرز شرح وهبانية (أو من المسجد) اراد به كل مكان ليس بحرز فعم الطريق والصحراء (ورب المتاع عنده) أى بحيث يراه (ولو) الحافظ (نائما) فى الاصح (لا) يقطع (لو سرق ضيف ممن اضافه) ولو من بعض بيوت الدار أو من صندوق مقفل لاختلال الحرز (أو سرق شيئا ولم يخرجه من الدار) لشبهة عدم الاخذ بخلاف الغصب (وان أخرجه من حجرة الدار) المتسعة جدا الى صحنها (أو أغار من أهل الحجر على حجرة) اخرى لان كل حجرة حرز (أو نقب فدخل أو ألقى) كذا رأيته فى نسخ المتن والشرح بأو وصوابه بالواو كما فى الكنز (شيئا فى الطريق) بلغ نصابا

كالوذبح الشاة فى الحرز جوهرة **(قوله ثم أخذه)** اشار الى انه لا يشترط للقطع الاخذ على فور الالقاء اه ط **(قوله يعتاده السرّاق)** اما لتعذر الخروج مع المتاع أو ليمكنه الدفع أو الفرار زيلعى **(قوله فاعتبر الكل فعلا واحدا)** أى كل من النقب والدخول والالقاء والاخذ حيث لم يعترض عليه يد معتبرة وهذا جواب عن قول زفر انه لا يقطع لان الالقاء غير موجب له **(قوله ولو لم يأخذه)** أى بأن خرج وتركه وقوله أو أخذه غيره أى قبل خروجه **(قوله فهو مضيع)** فعليه ضمانه **(قوله لان سيره يضاف اليه)** أما لو خرج بلا سوق ولا زجر لم يقطع لان للدابة اختيارا فما لم يفسد اختيارها بالحمل والسوق لا ينقطع نسبة الفعل اليها كما فى البحر **(قوله لما مرّ)** أى من أن الاخراج يضاف اليه ط **(قوله قوة جريه)** فى بعض النسخ بقوة جريه **(قوله لانه اخرجه)** أى لان الماء اخرجه بسبب القائه فيه **(قوله ويشكل على الاخير)** أى مالو ألقاه فى الماء وأخرجه بقوة جريه والاستشكال لصاحب النهر قلت وقد يدفع بأن الطائر فعله يضاف اليه لان للدابة اختيارا كما مرّ فاذا لم يزجره بل طار بنفسه فقد عرض على فعل السارق فعل مختار فلم يضف اليه نظيره ما اذا اخرج الحمار بنفسه بلا سوق فى المسألة المارّة وكذا ما يأتى فى الغصب لو حلّ قيد عبد غيره أو رباط دابته أو فتح باب اصطبلها أو قفص طائره فذهبت لا يضمن فافهم **(قوله بعدم القطع)** هو خلاف ما صححه فى المبسوط ومشى عليه المصنف تبعا للزيلعى والفتح والنهاية وفى الفتح انه قول الائمة الثلاثة فيرجح على ما جزم به الحدادى صاحب الجوهرة ولاسيما بعد اتضاح الجواب بما قلناه **(قوله وان نقب ثم ناوله آخر الخ)** جواب الشرط قوله الآتى لا يقطع وأفاد انه لا يقطع المناول ولا المتناول لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثانى لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد وأطلقه فشمل ما اذا اخرج الداخل يده وناول الخارج أو أدخل الخارج يده فتناول من يد الداخل وهو ظاهر المذهب بحر **(قوله أو أدخل يده فى بيت وأخذ)** أى من غير دخول فى البيت وقيد بالبيت احترازا عن الصندوق ونحوه كما يأتى **(قوله ويسمى اللص الظريف)** مأثور عن على رضى الله عنه مع تفسيره بمن يدخل يده فى نقب البيت كما فى الزيلعى **(قوله لم يقطع فى الصحيح)** ذكره أيضا فى الفتح والبحر ولينظر الفرق بين هذه المسألة ومسألة مالو ألقاه فى الطريق ثم أخذه حيث لم يعتبر الكل فعلا واحدا كما اعتبر هناك مع انه فى المسألتين لم يوجد اعتراض يد معتبرة على المال قبل خروج السارق ولعل الفرق انه هناك تحقق اخراج المال خفية قبل خروجه أما هنا فلا ثم لما خرج وأخذه من النقب لم يأخذه من حرز فصار كما اذا ادخل يده فى بيت وأخذ تأمل **(قوله أو طرّ صرّة خارجة)** الصرّة هى الخرقة التى يشدّ فيها الدراهم يقال صررت الدراهم أصرّها صرّا شددتها والمراد هنا الكمّ المشدودة التى فيها الدراهم نهر فقوله من نفس الكمّ بيان لقوله صرّة ولذا زاد لفظ نفس لئلا يتوهم انها من غيره وحاصل صور المسألة أربعة قال فى غرر الاذكار اعلم أن الصرّة ان جعلت نفس الكم فاما ان جعل الدراهم داخل الكم والرباط من خارج أو بالعكس وعلى التقديرين فاما أن طرّ أو حلّ الرباط فان طرّ والرباط من خارج فلا قطع وان طرّ والرباط من داخل بأن ادخل يده فى الكمّ فقطع موضع الدراهم فأخذها من الكمّ قطع للاخذ من الحرز وان حلّ الرباط وهو خارج قطع لانه حينئذ لا بدّ أن يدخل يده فى الكمّ فيأخذ الدراهم وان حلّ الرباط وهو داخل لا يقطع لانه لما حلّ الرباط فى الكمّ بقى الدراهم خارج الكمّ وأخذها من خارج وعند أبى يوسف والائمة الثلاثة يقطع فى الوجوه كلها لان الكمّ حرز اه وتمام تحقيقه فى الفتح **(قوله بفتح القاف)** صوابه بكسرها كما فى شرحه على الملتقى والمنح وغيرها والطلبة والقاموس ط **(قوله أو حملا عليه)** أى على البعير فلو على الارض فهى مسألة الجوالق الآتية **(قوله لان السائق الخ)** تعليل على النشر المشوّش فقوله لان السائق والقائد راجع لقوله أو من قطار وقوله والراعى راجع لقوله من مرعى ط **(قوله لم يقصدوا الحفظ)** بل يقصد الراعى مجرد الرعى والسائق والقائد وكذا الراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة وعند الائمة الثلاثة كل من الراكب والسائق حافظ حرز فيقطع فى أخذ الجمل والحمل والجوالق والشق ثم الاخذ وأما القائد فحافظ للجمل الذى زمامه بيده فقط عندنا وعندهم اذا كان بحيث يراها اذا التفت اليها حافظ للكل محرزة عندهم بقوده فتح وبه علم أن القائد ليس على اطلاقه عندنا لانه حافظ ما زمامه بيده ولم أر التصريح به فى غير هذه العبارة تأمل **(قوله وان كان معها حافظ)** أى مع ما ذكر من بعير المرعى والقطار والحمل واطلاق محمد عدم القطع فى مواشى المرعى محمول

(ثم اخذه) قطع لان الرمى حيلة يعتاده السرّاق فاعتبر الكل فعلا واحدا ولو لم يأخذه أو أخذه غيره فهو مضيع لا سارق (أو حمله على دابة فساقه وأخرجه) أو علق وسنه فى عنق كلب وزجره لان سيره يضاف اليه (أو القاه فى الماء فأخرجه بتحريك السارق) لما مرّ (أو لا بتحريكه بل) اخرجه (قوة جريه على الاصح) لانه اخرجه بسببه زيلعى (قطع) فى الكل لما ذكرنا ويشكل على الاخير ما قالوا لو علقه على طائر فطار الى منزل السارق لم يقطع فاذا والله اعلم جزم الحدادى وغيره بعدم القطع (وان) نقب ثم (ناوله آخر من خارج) الدار (أو أدخل يده فى بيت وأخذ) ويسمى اللص الظريف ولو وضعه فى النقب ثم خرج وأخذه لم يقطع فى الصحيح شمنى (أو طرّ) أى شق (صرّة خارجة من) نفس (الكمّ) فلو داخله قطع وفى الحلّ بعكسه (أو سرق) من مرعى أو (من قطار) بفتح القاف الابل على نسق واحد (بعيرا أو حملا) عليه (لا) يقطع لان السائق والقائد والراعى لم يقصدوا للحفظ (وان) كان معها حافظ

علي عدم الحافظ ولو كان الحافظ هو الراعي اختلف المشايخ ففي البقالي لا يقطع وهو الذي في المنتقى عن أبي حنيفة وأطلق خواهر زاده ثبوت القطع مع الحافظ ويمكن التوفيق بأن الراعي لم يقصد لحفظها من السراق بخلاف غيره فتح وفي المجتبى وكثير من المشايخ أفتوا بما قاله البقالي نهر (قوله وان شق الحمل) أي حمل الفاعل على الارض أو على ظهر جمل قهستاني وانما قطع لان صاحب المال اعتمد الجوالق فكان هاتكا للحرز بخلاف ما اذا اخذ الجوالق بما فيه وكذا لو سرق من الفسطاط فانه يقطع ولو سرق نفس الفسطاط لا يقطع بحر ويأتي بيانه (قوله فسرق منه) أي أخرج منه بيده ما قيمته عشرة دراهم فصاعدا فلو خرج الشئ بنفسه ثم اخذه لا يقطع لان الاخراج من الحرز شرط قهستاني وفي حاشية نوح افندي قيد بالاخذ من الحمل لانه اذا لم يأخذ منه بالذات بل اخذ من الارض ما سقط منه بسبب شقه لا يقطع لانه لم يأخذ من الحرز اهـ ومثله في المعقوبية قلت ويشكل عليه ما لو نقب فدخل وألقى شيأ في الطريق ثم اخذه فانه يقطع كما مر الا أن يجاب بأن الالقاء في الطريق هنالك معتاد كما مر بخلافه هنا فتأمل (قوله أو سرق جوالقا الخ) معناه اذا كان الجوالق في موضع ليس بحرز كالطريق والمفازة والمسجد ونحوه حتى يكون محرزا بصاحبه فتح (قوله بضم الجيم) أي مع فتح اللام وكسرها وبكسر الجيم واللام الوعاء المعروف وجمعه كصحائف وجواليق وجوالقات قاموس ونحوه في الصحاح وفيهما أن القاف والجيم لا يجتمعان في كلمة الا معربة أو صوتا (قوله وربه يحفظه) أي يحفظ المسروق من الحيوان والحمل والمتاع مالكه أو غيره قهستاني أي فلا يلزم أن يكون الحافظ رب الجمل أو الحمل ابن كمال وأفاد أن هذه الجملة الحالية قيد في مسألة القطار أيضا وهو ما افاده الشارح أولا بقوله وان كان معها حافظ وهذا بخلاف مسألة الشق فقد قال السيد أبو السعود انه يجب فيها القطع مطلقا فان الجوالق غير محرز فاعتبر الحافظ وما فيه محرز به ففي شقه وأخذ ما فيه يقطع وان لم يكن معه حافظ لا لأخذ من الحرز وفي أخذه بجملته لا يقطع الا أن يكون معه من يحفظه وكأنهم انما تركوا التنبيه على ذلك لوضوحه اهـ ملخصا (قوله أو بقربه) أي بحيث يراه كما مر (قوله أو أدخل يده) وكذا لو أدخل شيأ آخر يعلق بالمتاع قهستاني (قوله في صندوق) بالضم وقد يفتح جمعه صناديق كعصفور وعصافير قاموس وفي المصباح أن الفتح عامي (قوله أو في جيبه) جيب القميص ونحوه بالفتح طوقه قاموس وكذا قال في المصباح جيب القميص بالفتح ما على النحر والجمع اجياب وجيوب والمراد بالجيب هنا ما يشق بجانب الثوب ليحفظ فيه الدراهم وهل اطلاق الجيب عليه عربي أو عرفي حموي وفي حاشية ابي السعود أن الاخذ من العمامة أو الدارهم كالاخذ من الجيب (قوله أو كمه) أي بأن وضع شيأ في داخل الكم من غير ربط والا فهي مسألة الطر تأمل (قوله فهتكه) الهتك الخرق والشق (قوله فسطاطا) هو الخيمة (قوله لم يقطع) لانه ليس محرزا بل ما فيه محرز به فلذا قطع فيما فيه دونه فتح ونظيره ما لو سرق الجوالق كما مر (قوله ولو ملفوفا) أي ولو كان ملفوفا عنده يحفظه فتح (قوله قطع) أي اذا أخذه من حرز هو مكان أو حافظ (قوله فتبعها أخرى) أي خرجت من الحرز بنفسها من غير سوقه ولا اخراجه (قوله قطع المحمول فقط) لانه لا عبرة للعامل ألا ترى أن من حلف أن لا يحمل طبقا فحمل حامل الطبق لم يحنث جوهرة قلت ولذا لو جلس على المصلي طائر عليه نجاسة لا تفسد صلاته ومثله صبي يستمسك بنفسه بخلاف من لا يستمسك لان المصلي يصير حاملا للصبي والنجاسة (قوله لكونه اقرارا بالسرقة الخ) المسألة منقولة في الفتح وغيره معللة بأن الاضافة على الحال والنصب على الاستقبال وما هنا علل به في شرح الوهبانية عن التجنيس قلت وتحقيق المقام أن اسم الفاعل لا ينصب المفعول الا اذا كان بمعنى الحال أو الاستقبال فلو بمعنى الماضي مثل انا ضارب زيد أمس وجبت اضافته وتسمى اضافة محضة والعامل تجوز اضافته وتسمى غير محضة لانها على نية العمل والقطع عن الاضافة كما قرر في محله وبه ظهر أن اسم الفاعل حال الاضافة يحتمل أن يكون بمعنى الماضي أو الحال أو الاستقبال لكن لما كان الاصل فيما كان بمعنى الحال أو الاستقبال هو العمل فالاصل في المضاف أن يكون بمعنى الماضي فيكون اقرارا بأنه سرق الثوب في الماضي ويلزم منه أن يكون متصفا بسرقته أيضا في الحال فيقطع أما اذا نصب الثوب لزم أن يكون الوصف بمعنى الحال أو الاستقبال فان حمل على الحال لزم القطع وان حمل على الاستقبال لم يلزم فلا يقطع بالشك وتعين حمله على الاستقبال فيكون عدة بأنه سوف يسرق هذا الثوب لا اقرارا بأنه هو سارقه في الحال أي هذه

أو (شق الحمل فسرق منه أو سرق جوالقا) بضم الجيم (فيه متاع وربه يحفظه أو نائم عليه أو بقربه أو أدخل يده في صندوق غيره أو) في (جيبه أو كمه فأخذ المال قطع) في الكل والاصل أن الحرز ان امكن دخوله فهتكه بدخوله والا فبادخال اليد فيه والاخذ منه (فروع) سرق فسطاطا منصوبا لم يقطع ولو ملفوفا أو في فسطاط آخر قطع فتح * أخرج من حرز شاة فتبعها أخرى لم يقطع * سرق مالا من حرز ودخل آخر وحمل السارق بما معه قطع المحمول فقط سراج (قال أنا سارق هذا الثوب قطع ان أضاف) لكونه اقرارا بالسرقة (وان نونه) ونصب الثوب (لا) يقطع لكونه عدة لا اقرارا درر وتوضيحه اذا قال هذا أنا قاتل زيد معناه انه قتله واذا قال هذا أنا قاتل زيدا معناه انه يقتله والمضارع يحتمل الحال والاستقبال فلا يقطع بالشك

السرقة المدعى بها فافهم ووقع في شرح الوهبانية هنا كلام غير محرر فتدبر (قوله قلت في شرح الوهبانية الخ) وعبارته قلت والقطع المذكور باصراره وعدم رجوعه أما لو رجع قبل رجوعه كما تقدم وينبغي أن لا يجري في هذا الاطلاق لان العوام لا يفرقون فيفرق بين العالم والجاهل اللهم الا أن يقال يجعل هذا شبهة في درء الحد وفيه بعد والله اعلم اهـ أقول ومعناه انه ينبغي أن يكون التفصيل السابق في حق العالم أما الجاهل فلا يفرق بين كونه بمعنى الماضي أو الحال وانما يقصد الاقرار فيقطع مطلقا الا أن يجعل الاعراب شبهة دراته في حقه فلا يقطع اذا نون وفيه بعد لان التنوين دليل عدم ارادة الاقرار هذا ما ظهر لي فتأمله (قوله وهذا ان عاد) ظاهره ولو في المرة الثانية لكن قيده بعضهم بما اذا سرق بعد القطع مرتين وفي حاشية السيد أبي السعود رأيت بخط الحموي عن السراجية ما نصه اذا سرق ثالثا ورابعا للامام أن يقتله سياسة لسعيه في الارض بالفساد اهـ قال الحموي فما يقع من حكام زماننا من قتله أول مرة زاعمين أن ذلك سياسة جور وظلم وجهل والسياسة الشرعية عبارة عن شرع مغلظ اهـ (قوله قلت وقدمنا الخ) فيه كلام قدمناه هناك وفي هذا الباب عند تعزير المتهم والله سبحانه اعلم

(باب كيفية القطع واثباته)

لما كان القطع حكم السرقة ذكره عقبها لان حكم الشئ يعقبه بحر (قوله تقطع يمين السارق) أى ولو كانت شلاء أو مقطوعة الاصابع أو الابهام وان كانت اليمنى مقطوعة قبل ذلك قطعت رجله اليسرى فان كانت رجله اليسرى مقطوعة قبل ذلك لم يقطع ويضمن السرقة ويحبس حتى يتوب جوهرة (قوله من زنده) بفتح الزاى وسكون النون (قوله هو مفصل الرسغ) الاضافة بيانية قال في النهر من مفصل الزند وهو الرسغ قال الجوهري الزند موصل طرف الذراع وهما زندان الكوع والكرسوع فالكوع طرف الزند الذي يلي الابهام والكرسوع طرف الزند الذي يلي الخنصر اهـ ح (قوله وتحسم) بالحاء المهملة أى تكوى بزيت مغلى ونحوه نهر ومثله في المغرب وقال مسكين الحسم الكي بحديدة محماة لئلا يسيل دمه (قوله وجوبا) أى كما يفيده قول الهداية لانه لو لم يحسم يؤدي الى التلف فتح وقد صرح به القهستاني (قوله الا في حر وبرد شديدين) والا في حال مرض مفتاح وقيد في البناية بالمرض الشديد افاده ط عن الحموي (قوله فلا يقطع) انما ذكره ليفيد أن الاستثناء من قوله تقطع لا من قوله تحسم وان قرب ذكره ط (قوله ليتوسط الامر) أى أمر الحر والبرد (قوله ومؤنته) أى مؤنة القطع أى ما ينفق فيه وبينها بقوله كأجرة حداد أى من يباشر الحد وهو القطع هنا وقوله وكلفة حسم يشمل ثمن الزيت وكذا ثمن حطب واجرة اناء يغلى فيه الزيت (تنبيه) يسن عند الشافعي وأحمد تعليق يده في عنقه لانه عليه الصلاة والسلام أمر به وعندنا ذلك مطلق للامام ان رآه ولم يثبت عنه صلى الله عليه وسلم في كل من قطعه ليكون سنة فتح (قوله كالسارق) محل هذه الكلمة عقب قوله على المتمرد قال في شرح الوهبانية قيل اجرة المشخص أى المحضر للخصوم في بيت المال وقيل على المتمرد كالسارق اذا قطعت يده فأجرة الحداد والدهن الذي تحسم به العروق على السارق لانه المتسبب اهـ ح (قوله من الكعب) أى لا من نصف القدم من معقد الشراك خلافا للروافض (قوله ان عاد) أى بعد ما قطعت يمينه والا بأن سرق مرات قبل القطع تقطع يمينه للكل لانه يكتفي بحد واحد لجنايات اتحد جنسها كما تقدم بيانه قبيل باب التعزير (قوله حتى يتوب الخ) أى أو يموت فتح وفي القهستاني ومدة التوبة مفوضة الى رأى الامام وقيل ممتدة الى أن يظهر سيما الصالحين في وجهه وقيل يحبس سنة وقيل الى أن يموت كما في الكفاية اهـ (قوله ثالثا ورابعا) أى اليد اليسرى ثم الرجل اليمنى (قوله ان صح حمل على السياسة أو نسخ) اشار الى ما قاله الامام الطحاوي تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لشئ منها اصلا قال في الفتح وفي المبسوط الحديث غير صحيح ولئن سلم يحمل على الانتساخ لانه كان في الابتداء تغليظ في الحدود كقطع ايدي العرنيين وأرجلهم وسمر أعينهم ثم قال في الفتح بعد نقله مثل مذهبنا عن علي وابن عباس وعمر ان هذا قد ثبت ثبوتا لامرد له وبعيد أن يقطع صلى الله عليه وسلم اربعة السارق ثم يقتله ولا يعلمه مثل علي وابن عباس وعمر من الصحابة الملازمين ولو غابوا لابد من علمهم عادة فامتناع علي رضي الله تعالى عنه اما لضعف ما مر أو لعلمه بأن ذلك ليس حدا مستمرا بل من رأى

قلت في شرح الوهبانية ينبغي الفرق بين العالم والجاهل لان العوام لا يفرقون الا أن يقال يجعل شبهة لدرء الحد وفيه بعد

(للامام قتل السارق سياسة) لسعيه في الارض بالفساد درر وهذا ان عاد وأما قتله ابتداء فليس من السياسة في شئ نهر قلت وقدمنا عنه معزيا للبحر في باب الوطء الموجب للحد أن التقييد بالامام يفهم انه ليس للقاضي الحكم بالسياسة فليحفظ

(باب كيفية القطع واثباته

تقطع يمين السارق من زنده) هو مفصل الرسغ (وتحسم) وجوبا وعند الشافعي ندبا فتح (الا في حر وبرد شديدين) فلا يقطع لان الحد زاجر لا متلف ويحبس ليتوسط الامر (وثمن زيته ومؤنته) كأجرة حداد وكلفة حسم (على السارق) عندنا لتسببه بخلاف اجرة المحضر للخصوم ففي بيت المال وقيل على المتمرد شرح وهبانية قلت وفي قضاء الخانية هو الصحيح لكن في قضاء البزازية وقيل على المدعي وهو الاصح كالسارق (ورجله اليسرى من الكعب ان عاد فان عاد) ثالثا (لا) وحبس) وعزر أيضا بالضرب (حتى يتوب) أى تظهر أمارات التوبة شرح وهبانية وما روى يقطع ثالثا ورابعا ان صح حمل على السياسة أو نسخ

الامام قبله لما شاهد فيه من السعي بالفساد في الارض وبعد الطباع عن الرجوع فله قتله سياسة فيفعل ذلك القتل المعنوي اه أي ان قطع أربعته قتل معنى فاذا رأى أن له قتله سياسة فله قتله معنى وهذا يشير الى ما قدمناه من أن له قتله سياسة في الثالثة تأمل (قوله كمن سرق الخ) أي كما لا يقطع بل يحبس حتى يتوب من سرق الخ لان القطع حينئذ تفويت جنس المنفعة بطشا وذلك اهلاك وفوت الاصبعين منها يقوم مقام فوت الابهام في نقصان البطش بخلاف فوت واحدة غير الابهام قيد باليسرى لان اليمنى لو كانت شلاء أو ناقصة الاصابع قطع في ظاهر الرواية لان استيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز نهر (قوله أو رجله اليمنى مقطوعة) قيد بقطعها لان المقطوع لو كان هو الاصابع منافان استطاع المشي قطعت يده والا لا كما في البحر عن السراج وقيد باليمنى لانه لو كانت رجله اليسرى مقطوعة قطع قال في كافي الحاكم وان كانت رجله اليسرى شلاء قطعت يده اليمنى اه فلو يده اليمنى أيضا مقطوعة لم يقطع كما قدمناه أول الباب (قوله لم يقطع) أي لم يقطع يده اليمنى في جميع ما ذكر كما نص عليه في غاية البيان خلافا لما يوهمه كلام العيني والنهر حيث قالا لا تقطع رجله اليسرى اه وأجاب ابن الشلبي بأنه محمول على ما اذا سرق ثانيا والحال أن رجله اليمنى مقطوعة فانه حينئذ لا تقطع رجله اليسرى قال وهذا الحمل صحيح لكنه بعيد مخالف لما يقتضيه سياق الكلام (قوله لانه اهلاك) أي بتفويت جنس منفعة البطش أو المشي لانه اذا لم يكن له يد ورجل من طرف واحد لم يقدر على المشي اصلا بخلاف ما اذا كان من طرفين فانه حينئذ يضع العصا تحت ابطه ابن كمال (قوله ولا يضمن) غير أنه يؤدب نهر أي ان كان عمدا بحر عن الفتح (قوله ولو عمدا) هذا عند الامام وقالا انه يضمن في العمد أرش اليسار وقال زفر يضمن مطلقا أي في العمد والخطأ والمراد بالخطا هو الخطأ في الاجتهاد من القاطع في أن قطعها يجزى نظرا الى اطلاق النص أما الخطأ في معرفة اليمين من اليسار فلا يجعل عفوا لانه بعيد يتهم به مدعيه وقيل يجعل عفوا قال في المعراج هو الصحيح والقياس ما قاله زفر نهر (قوله في الصحيح) ظاهره انه تصحيح لقول الامام في شموله العمد والخطأ وهذا لم يذكره في النهر وانما الذي فيه تصحيح القول بجعل الخطأ عفوا على التفسير الثاني من تفسيري الخطا كما سمعت من عبارة النهر نعم ظاهر الرواية وغيرها اعتماد قول الامام وهو ظاهر اطلاق المتون فافهم (قوله اذا امر بخلافه) أي بأن امره الحاكم بقطع اليمين فقطع اليسرى أما لو أطلق وقال اقطع يده ولم يعين اليمنى فلا ضمان على القاطع اتفاقا لعدم المخالفة اذ اليد تطلق عليهما وكذا لو أخرج السارق يده فقال هذه يميني لانه قطعه بأمره بحر (تنبيه) لم يبين المصنف أن هذا القطع وقع حدا ام لا قيل نعم فلا ضمان على السارق لو استهلك العين وقيل لا فيضمن في العمد والخطأ كما في البحر والنهر (قوله لانه اتلف وأخلف الخ) أي فلا يعد اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع هداية واعلم انه انما اخلف لان اليمنى كانت على شرف الزوال فكانت كالفائتة فاخلفها الى خلف استمرارها بخلاف ما لو قطع رجله اليمنى أي حيث يضمن لانه وان اشتمل على قطع يده لكن لم يعوضه من جنس ما تلف عليه من المنفعة لان منفعة البطش ليست من جنس منفعة المشي وأما ان قطع رجله اليسرى فلانه لم يعوض عليه شيأ فتح (قوله وكذا لو قطعه غير الحداد) أي بعد أمر القاضي الحداد أما ما اذا صدر ذلك قبل الامر أصلا فهو ما ذكره بعد ط والحاصل أن القاضي اذا امر الحداد بقطعه فقطع اليسرى الحداد او غيره لا يضمن (قوله في الاصح) قال في الفتح احترازا عما ذكر الاسبيجابي في شرحه لمختصر الطحاوي حيث قال هذا كله اذا قطع الحداد بأمر السلطان ولو قطع يساره غيره ففي العمد القصاص وفي الخطا الدية (قوله ولو قطعه احد الخ) قال في شرح الطحاوي من وجب عليه القطع في السرقة فلم يقطع حتى جاء رجل فقطع يمينه فهذا لا يخلو اما أن يكون قبل الخصومة او بعدها قبل القضاء او بعده فان كان قبل الخصومة فعلى قاطعه القصاص في العمد والارش في الخطا وتقطع رجله اليسرى في السرقة وان كان بعد الخصومة قبل القضاء فكذلك الجواب الا انه لا تقطع رجله في السرقة لانه لما خوصم كان الواجب في اليمنى وقد فاتت فسقط وان كان بعد القضاء فلا ضمان على القاطع وكان قطعه من السرقة حتى لا يجب الضمان على السارق فيما استهلك من مال السرقة أو سرق في يده اه ط عن حاشية الشلبي على الزيلعي قال فقول المصنف وسقط القطع الخ تبع فيه شيخه في بحره وقد علمت ما فيه الا أن يحمل على ما اذا كان القطع بعد الخصومة (قوله قصاصا) احترز به عن القطع للسرقة فانه لا يقطع ثانيا لاتحاد الجنس ط أي فيقع هذا القطع عن السرقتين السابقتين بخلاف ما اذا سرق

(كمن سرق وابهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو اصبعان منها سواها) سوى الابهام (أو رجله اليمنى مقطوعة أو شلاء) لم يقطع لانه اهلاك بل يحبس ليتوب (ولا يضمن قاطع) اليد (اليسرى) ولو عمدا في الصحيح نهر (اذا امر بخلافه) لانه اتلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه وكذا لو قطعه غير الحداد في الاصح (ولو قطعه أحد قبل الامر والقضاء وجب القصاص في العمد والدية في الخطا وسقط القطع عن السارق) سواء قطع يمينه ام يساره (وضمنه القاضي بالقطع كالامر) على الصحيح (فلا ضمان) كافي وفي السراج سرق فلم يؤاخذ بها حتى قطعت يمينه قصاصا

قطعت رجله اليسرى (وطلب المسروق منه) المال لا القطع على الظاهر بحر (شرط القطع مطلقا) فى اقرار وشهادة على المذهب لان الخصومة شرط لظهور السرقة (وكذا حضوره) أى المسروق منه (عند الاداء) للشهادة (و) عند (القطع) لاحتمال أن يقرّ له بالملك فيسقط القطع لاحضور الشهود على الصحيح شرح المنظومة وأقرّه المصنف قلت لكنه مخالف لما قدمه متنا وشرحا فليحرر وقد حرّره فى الشرنبلالية بما يفيد ترجيح الاول فتأمل ثم فرع على قوله وطلب المسروق الى آخره فقال (فلو أقرّ أنه سرق مال الغائب توقف القطع على حضوره ومخاصمته و) كذا (لو قال سرقت هذه الدراهم ولا ادرى لمن هى أو لا أخبرك من صاحبها لا قطع) لانه يلزم من جهالته عدم طلبه (و) كل (من له يد صحيحة ملك الخصومة) ثم فرع عليه بقوله (كمودع وغاصب) ومرتهن ومتول وأب ووصى وقابض على سوم الشراء (وصاحب ربا) بأن باع درهما بدرهمين وقبضهما فسرقا منه لان الشراء فاسدا بمنزلة المغصوب بخلاف معطى الربا لانه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد شمنى ولا قطع بسرقة اللقطة خانية (ومن لا يد له صحيحة (فلا) يملك الخصومة كسارق سرق منه بعد القطع لم يقطع بخصومة احد ولو مالكا لان يده غير صحيحة كما يأتى آنفا (ويقطع بطلب المالك) أيضا

بعد القطع كما مرّ (قوله قطعت رجله اليسرى) لانها المحل وقت القطع اه ح (قوله لا القطع على الظاهر) قال فى البحر واشار الشمنى الى انه لابد من الطلبين لكن فى الكشف الكبير أن وجوب القطع حق الله تعالى على الخلوص ولذا لا يملك المسروق منه الخصومة بدعوى الحدّ واثباته ولا يملك العفو بعد الوجوب ولا يورث عنه اه فقد صرح بأنه لا يملك طلب القطع الا أن يقال انه لا يملكه مجرّدا عن طلب المال والظاهر أن المشرط انما هو طلب المال وتشترط حضرته عند القطع لا طلبه القطع اذ هو حقه تعالى فلا يتوقف على طلب العبد اه وفى النهر والظاهر ما جرى عليه الشارح الزيلعى وغيره من الاكتفاء بدعوى المال (قوله على المذهب) وروى عن أبى يوسف انه فى الاقرار لا تشترط المطالبة كما فى الفتح (قوله لان الخصومة الخ) أفاد أن حدّ السرقة لا يثبت بدعوى الحسبة تأمل (قوله قلت لكنه مخالف لما قدمه) أى فى الباب السابق فى قوله وشرط للقطع حضور شاهديها وقته (قوله بما يفيد ترجيح الاول) أى ما تقدّم من اشتراط الحضور وفيه نظر بل مفاده ترجيح ما هنا فان الذى حرّره هو ما نقله عن كافى الحاكم من أن ما هنا هو قول الامام الاخير فيكون الاول مرجوعا عنه ولذا صحح ما هنا فى شرح المنظومة الوهبانية كما حرّرناه فيما تقدّم فافهم (قوله وكل من له يد صحيحة ملك الخصومة) شمل المالك والامين والضامن كالغاصب فانه يجب عليه حفظ المغصوب كالامين فملك الخصومة لانه لا يقدر على اسقاط الضمان عن نفسه الا بذلك كما أفاده فى الفتح وشمل ما اذا كان المالك حاضرا أو غائبا كما فى النهر عن السراج (قوله ثم فرّع عليه) الاولى ثم مثّل له ط (قوله ومتول) أى متولى الوقف كما فى الزيلعى والفتح وعبر فى البحر بمتولى المسجد وهذا يردّ ما بحثه فى البحر فى الباب السابق من انه لا قطع بسرقة مال الوقف وقدمنا الكلام فيه هناك (قوله وقابض على سوم الشراء) لانه ان سمى الثمن كان مضمونا عليه والا كان امانة بمنزلة المودع وعلى كل فيده صحيحة ومثل من ذكر كما فى الفتح وغيره المستعير والمستأجر والمضارب والمستبضع (قوله بأن باع درهما بدرهمين) الاحسن قول النهر باع عشرة بعشرين وقبضها فسرقت منه اه لتحقق النصاب الموجب للقطع اه ح (قوله لان الشراء فاسدا) أى الذى منه الربا بمنزلة المغصوب فى أن كلا منهما مضمون على ذى اليد بالقيمة (قوله بخلاف معطى الربا) مخالف لقوله ويقطع بطلب المالك لو سرق منهم (قوله لانه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد) فيه نظر لما فى الاشباه من أن الربا لا يملك فيجب عليه ردّ عينه مادام قائما حتى لو أبرأه صاحبه لا يبرأ منه لان ردّ عينه القائمة حق الشرع اه وبه علم أن صاحب الربا فى عبارة المصنف وهو الذى قبضه لم يملكه بل بقى على ملك المعطى فصار المعطى مالكا والقابض ذا يد فتصح مطالبة كل منهما بمنزلة المغصوب كما هو صريح عبارة المصنف الآتية تبعا للكنز ولصاحب النهر هنا كلام غير محرّر فراجعه وتدبر (قوله ولا قطع بسرقة اللقطة) هذا لم يصرح به فى الخانية وانما يفهم منها كما بحثه فى البحر وعبارة الخانية رجل التقط لقطة فضاعت منه فوجدها فى يد غيره فلا خصومة بينه وبين ذلك الرجل بخلاف الوديعة فان فى الوديعة يكون للمودع أن يأخذها من الثانى لان لقطة الثانى كالاوّل فى ولاية اخذ اللقطة وليس الثانى كالاوّل فى اثبات اليد على الوديعة اه قال فى البحر فينبغى أن لا يقطع بطلب الملتقط كما لا يخفى اه وتبعه اخوه فى النهر وكذا المقدسى واعترضه السيد أبو السعود بأن نفى الخصومة بين الملتقط الاول والثانى لا يدل على انه لا خصومة بين الملتقط والسارق منه اه قلت أى لان الملتقط يده يد أمانة حتى لا يتمكن احد من اخذها منه ولو دفعها الآخر له أن يستردّها منه ولو ذكر أحد علامتها ولم يصدقه الملتقط انها له لا يجبر على دفعها اليه فلو لم تكن له يد صحيحة لم يكن له شئ من ذلك وهذا يدل على أن له مخاصمة السارق منه بخلاف ما اذا ضاعت منه فالتقطها غيره فان يد الاوّل زالت باثبات يد مثل يده عليها لان الثانى له ولاية اخذها فليس للاوّل بعد زوال يده مخاصمة الثانى وأما الوديعة اذا ضاعت من المودع فان له مخاصمة ملتقطها اذ ليس له اثبات يد عليها كالمودع ولعل وجه الفرق بين المودع والملتقط الاوّل مع أن كلا منهما يده يد أمانة أن يد المودع اقوى لانها باذن المالك فكانت يده يد المالك بخلاف يد الملتقط والله تعالى اعلم (قوله سرق منه) بالبناء للمجهول والجملة صفة لسارق وقوله بعد القطع أى قطع السارق الاوّل وقوله لم يقطع أى السارق الثانى وقوله لان يده أى يد السارق الاوّل (قوله كما يأتى آنفا) أى قريبا وهو بكسر النون ويجوز فى اوّله المدّ والقصر وقرئ بهما كما فى القاموس (قوله ويقطع بطلب المالك) شمل ما اذا حضر المسروق منه او لم يحضر وعن محمد أنه لابد من حضوره وظاهر

الرواية الاول كما فى النهر والزيلعى (قوله اى من الثلاثة) هم المودع والغاصب وصاحب الربا زيلعى وغيره ولا يخفى أن المراد بالمالك فى مسألة الربا هو المعطى لانه باق على ملكه فهذا صريح فى انه يقطع السارق بطلبه خلافا لما قدمه عن الشمنى ومثل الثلاثة غيرهم ممن مر كما فى الفتح وغيره (قوله وكذا بطلب الراهن) أى اذا كانت العين قائمة وقد قضى الدين أما اذا لم يقضه أو استهلك السارق العين فلا قطع بخصومته لانه قبل الايفاء لا حق له فى المطالبة بالعين وبالاستهلاك صار المرتهن مستوفيا لدينه قال الزيلعى وينبغى أن يقطع بخصومته فيما اذا زادت قيمة الرهن على دينه بما يبلغ نصابا لان له المطالبة بما زاد كالوديعة وارتضاه فى الفتح وهو المذكور فى غاية البيان نهر أى أن له مطالبة السارق بعد الهلاك بما زاد كما عبر به الزيلعى فليس المراد أن له مطالبة المرتهن اذ ليس له ذلك (قوله لا بطلب المالك الخ) أى لا يقطع السارق الثانى بطلب الخ (قوله لو سرق) قيد لطلب المالك ولطلب السارق (قوله بعد القطع) أى قطع الاول (قوله لسقوط عصمته) أى المال لانه لا ضمان على السارق بعد ما قطعت يمينه كما يذكره المصنف قال فى الفتح وقال مالك والشافعى فى قول يقطع بخصومة المالك لانه سرق نصابا من حرز لا شبهة فيه ولنا أن المال لما لم يجب على السارق ضمانه كان ساقط التقوم فى حقه وكذا فى حق المالك لعدم وجوب الضمان له فيد السارق الاول ليست يد ضمان ولا امانة ولا ملك فكان المسروق مالا غير معصوم فلا قطع فيه اهـ (قوله او بعد ما درئ بشبهة) كدعواه انه ملكه ونحو ذلك كما يأتى واعترض بأن هذا يغنى عنه قوله قبل القطع وفيه أن المتبادر من قوله قبل القطع كون القطع لازماله وهذا ساقط عنه بشبهة نعم يعلم حكم الساقط بالاولى لكنه تابع الهداية لزيادة الايضاح فافهم (قوله فان له) أى للسارق الاول (قوله لان سقوط التقوم ضرورة القطع الخ) كذا فى الهداية وهو برفع ضرورة على انه خبر أن أو بنصبه على انه مفعول لاجله والخبر محذوف أى ثابت لضرورة القطع أى انه امر ضرورى للقطع أى أنه يلزم من وجوب القطع سقوط التقوم لا ينفك عن القطع ولا يوجد بدونه لان عدم سقوطه ينافى وجوب القطع كما يأتى بيانه هذا ما ظهر لى وفى هذا التعليل اشارة الى الرد على ما قاله الكرخى والطحاوى من اطلاق عدم القطع سواء قطع الاول أو لا كما قدمناه اول كتاب السرقة وفات ومفهوم هذا التعليل أن المراد بقوله قبل القطع ما اذا لم يقطع الاول اصلا ويدل عليه ما يأتى من انه لا فرق فى عدم الضمان بين هلاك العين واستهلاكها قبل القطع أو بعده فاذا لم تكن مضمونة بالاستهلاك قبل القطع يعنى ثم قطع تحقق سقوط التقوم فعلم أن التقوم لا يسقط الا اذا لم يوجد قطع اصلا تأمل (قوله فصار كالغاصب) أى فى أن له يدا صحيحة هى يد الضمان (قوله ثم بعد القطع الخ) أى قطع السارق الاول والاولى ذكر هذا قبل قوله بخلاف ما اذا سرق الخ (قوله روايتان) احداهما له استرداد المسروق من السارق الثانى لحاجته الى الرد الواجب عليه والاخرى لا لان يده ليست يد ضمان ولا امانة ولا ملك فتح (قوله واختار الكمال الخ) أى اختار أن القاضى يرده من يد الثانى الى المالك ان كان حاضرا والا حفظه له كما يحفظ أموال الغيب ولا يرده الى الاول ولا يبقيه مع الثانى لظهور خيانة كل منهما (قوله ورده قبل الخصومة) أى الدعوى والشهادة المترتبة عليها أو الاقرار وقيد بالرد قبل الخصومة لانه لو رده بعدها سواء قضى بالقطع أولا فانه يقطع نهر (قوله ولو حكما كاصوله ولو فى غير عياله) أى كوالده وجده ووالدته وجدته لان لهؤلاء شبهة الملك فيثبت به شبهة الرد بخلاف ما اذا رده الى عيال اصوله لانه شبهة الشبهة وهى غير معتبرة ومن الرد الحكمى الرد الى فرعه وكل ذى رحم محرم منه ان كانوا فى عياله والرد الى مكاتبه وعبده بحر وكذا الى زوجته واجيره مشاهرة وهو الذى يسمى غلامه أو مسانهة فتح وتمامه فيه (قوله أو ملكه بعد القضاء بالقطع) لان الامضاء من القضاء فى الحدود أى فالملك الحادث فى هذه الحالة كالملك الحادث قبل القضاء لان القاضى لما لم يقض صار كأنه لم يقض فلا يستوفى القطع كما قبل القضاء وهذا لان القاضى لا يخرج عن عهدة القضاء فى باب الحدود بمجرد قوله قضيت بل بالاستيفاء جلدا أو رجما أو قطعا فلا جرم كان الامضاء من القضاء بخلاف حقوق العباد فانه ثمة بمجرد قوله قضيت يخرج عن عهدة القضاء وان السارق لو قطع بعد الملك قطع فى ملك نفسه اهـ ط عن الشلبى (قوله ولو بهبة مع قبض) هكذا وقع التقييد بالقبض فى الهداية ولقائل أن يقول لا يشترط القبض لان الهبة تقطع الخصومة لانه ما كان يجب ليخاصم فليتأمل شرنبلالية قلت وهو بحث مخالف للمنقول مع انه غير معقول فهو غير مقبول وذلك أن

(لو سرق منهم) أى من الثلاثة وكذا بطلب الراهن مع غيبة المرتهن على الظاهر لانه هو المالك (لا بطلب المالك) للعين المسروقة (أو) بطلب (السارق لو سرق من سارق بعد القطع) لسقوط عصمته (بخلاف ما اذا سرق) الثانى من السارق الاول (قبل القطع) أو بعد ما درئ بشبهة (فان له ولرب المال القطع) لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم توجد فصار كالغاصب ثم بعد القطع هل للاول استرداده روايتان واختار الكمال رده للمالك (سرق شيأ ورده قبل الخصومة) عند القاضى (الى مالكه) ولو حكما كاصوله ولو فى غير عياله (أو ملكه) أى المسروق (بعد القضاء) بالقطع ولو بهبة مع قبض

(أو ادّعى انه ملكه) وان لم يبرهن للشبهة (أو نقصت قيمته من النصاب) بنقصان السعر في بلد الخصومة (لم يقطع) في المسائل الاربع (اقرّا بسرقة نصاب ثم ادّعى احدهما شبهة) مسقطة للقطع (لم يقطعا) قيد باقرارهما لانه لو أقرّ أنه سرق وفلان فأنكر فلان قطع المقرّ كقوله قتلت انا وفلان (ولو سرقا وغاب أحدهما وشهد) أي شهد اثنان (على سرقتهما قطع الحاضر) لانّ شبهة الشبهة لا تعتبر (ولو اقرّ عبد) مكلف (بسرقة قطع وتردّ السرقة الى المسروق منه) لو قائمة (كما لو قامت عليه بينة بذلك) لكن (بشرط حضرة مولاه عند اقامتها) خلافا للثاني لا عند اقراره بحدّ اتفاقا (ولا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه) هذا لفظ الحديث درر وغيرها ورواه الكمال بعد قطع يمينه (وتردّ العين لو قائمة) وان باعها أو وهبها لبقائها على ملك مالكها (ولا فرق) في عدم الضمان (بين هلاك العين واستهلاكها في الظاهر) من الرواية لكنه يفتى بأداء قيمتها ديانة وسواء كان الاستهلاك (قبل القطع أو بعده) مجتبى وفيه لو استهلكه المشتري منه أو الموهوب له فللمالك تضمينه

الخصومة قد وجدت لانّ الكلام فيما بعد القضاء بالقطع لكنهم عدّوا ملك المسروق بعد القضاء شبهة والهبة بدون قبض لا تفيد الملك فلم توجد الشبهة ولم يقل أحد باشتراط خصومة اخرى بعد القضاء بالقطع بل طلبه القطع غير شرط على الظاهر كما مرّ نعم يشترط حضوره عند القطع كما تقدم فافهم (قوله أو ادّعى انه ملكه) أي بعد ما ثبتت السرقة عليه بالبينة أو بالاقرار بحر (قوله للشبهة) هي احتمال صدقه ولذا صح رجوعه بعد الاقرار (قوله أو نقصت قيمته) أي بعد القضاء لانّ كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا (قوله بنقصان السعر) أي لا بنقصان العين لانّ العين لو نقصت فانه يقطع لانه مضمون عليه فكمل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلكه كله أما نقصان السعر فغير مضمون فافترقا بحر والمراد بنقصان العين فوات بعضها او حدوث عيب فيها كما قدمناه اول كتاب السرقة (قوله في بلد الخصومة) أي وان كان في البلد التي سرق فيها لم ينقص لما قدمه اول السرقة من أن المعتبر القيمة وقت السرقة ووقت القطع ومكانه (قوله اقرّا بسرقة نصاب) أي اقرّ اثنان انهما سرقا نصابا أي جنسه اذ لا بدّ أن يصيب كلا منهما نصاب كما قدمه المصنف (قوله لم يقطعا) أي المدّعي والآخر لانها سرقة واحدة فلا تكون موجبة للقطع وغير موجبة (قوله قطع المقرّ) أي وحده لانّ اقراره على غيره لم يصح بتكذيبه فلم توجد الشركة في السرقة (قوله لانّ شبهة الشبهة لا تعتبر) قال الزيلعي وكان ابو حنيفة اوّلا يقول لا يجب عليه القطع لانّ الغائب ربما يدّعي الشبهة عند حضوره ثم رجع وقال يقطع لانّ سرقة الحاضر ثبتت بالحجة فلا يعتبر الموهوم لانه لو حضر وادّعى كان شبهة واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا تعتبر اه ح (قوله ولو أقرّ عبد مكلف الخ) أما لو كان صغيرا لم يقطع ويردّ المال لو قائما وكان مأذونا وان هالكا يضمن وان كان محجورا وصدقه المولى ردّ المال الى المسروق منه لو قائما ولو هالكا فلا ضمان ولا بعد العتق بحر (قوله قطع) لانّ اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص صحيح من حيث انه آدمي لانه لا تهمة فيه واذا صح بالقطع صح بالمال بناء عليه ولا فرق بين كون العبد مأذونا أو لا صدقه المولى أو لا وتمامه في البحر (قوله لو قائمة) فلو مستهلكة فلا ضمان ويقطع اتفاقا بحر (قوله كما لو قامت عليه بينة بذلك) أي فانه يقطع بالطريق الاولى ويردّ المال الى المسروق منه بحر (قوله ولا غرم على السارق) التعبير بالغرم يفيد أن المسروق غير باق فلو قائما يؤمر بالردّ فقول المصنف بعد ويردّ العين تصريح بمفهوم قوله ولا غرم ط (قوله وغيرها) كالهداية (قوله ورواه الكمال بعد قطع يمينه) عزاه الى الدارقطني لكن عزاه العلامة نوح الى الدارقطني أيضا بلفظ المتن والمعنى واحد فان ما مصدرية وأعلّ الحديث بالارسال وبجهالة بعض رواته وجوابه مبسوط في الفتح وحاشية نوح على الدرر واستدلوا بعد الحديث بالمعقول أيضا قال في الفتح ولانّ وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه بأداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه اخذ ملكه فلا يقطع في ملكه لكن القطع ثابت قطعا فما يؤدّي الى انتفائه وهو الضمان فهو المنتفي (قوله لبقائها على ملك مالكها) ولذا قال في الايضاح قال ابو حنيفة لا يحلّ للسارق الانتفاع بها بوجه من الوجوه وكذا لو خاطها قميصا لا يحلّ له الانتفاع به لانه ملكه بوجه محظور وقد تعذر ايجاب القضاء به فلا يحل الانتفاع كمن دخل دار الحرب بأمان وأخذ شيأ من اموالهم لم يلزمه الردّ قضاء ويلزمه ديانة وكالباغي اذا اتلف مال العادل ثم تاب فتح (قوله في الظاهر من الرواية) وفي رواية الحسن لا يظهر سقوط العصمة في حق الاستهلاك (قوله لكنه يفتى الخ) قال في الفتح وفي المبسوط روى هشام عن محمد أنه انما يسقط الضمان عن السارق قضاء لتعذر الحكم بالمماثلة فأما ديانة فيفتى بالضمان للحوق الخسران والنقصان للمالك من جهة السارق (قوله قبل القطع) يعني ثم قطع لانّ انتفاء الضمان انما هو بسبب القطع كما علمت وقدم الشارح أيضا أن سقوط التقوم ضرورة القطع (قوله أو بعده) لكن يفرق بينهما بما في الكافي لو كان قبل القطع فان قال المالك انا اضمنه لم يقطع عندنا وان قال انا اختار القطع يقطع ولا يضمن اه قال في البحر لانه في الاولى تضمن رجوعه عن دعوى السرقة الى دعوى المال (قوله فللمالك تضمينه) أي تضمين المشتري أو الموهوب له ثم يرجع المشتري على السارق بالثمن لا بالقيمة تاترخانية عن المحيط وفيها عن شرح الطحاوي لو قطع ثم استهلكه غيره كان للمسروق منه أن يضمنه قيمته اه ومثله في النهر عن السراج وظاهره أن غير المشتري والموهوب له مثلهما لكن ذكر في التاترخانية أيضا لو أودعه عند غيره فهلك الاصل فيه أن كل موضع لو ضمنه المالك له أن يرجع

عـلى السارق فليس له أن يضمنه وفى كل موضع لو ضمنه لا يرجع عـلى السارق فله أن يضمنه والذى يرجع عليه المودع والمستأجر والمرتهن اهـ قلت ووجهه ظاهر لان ما يثبت فيه الرجوع على السارق يلزم منه أن يكون مضمونا عـلى السارق بعد القطع مع انه غير مضمون عليه بخلاف ما لا رجوع فيه عليه لكن هذا التفصيل ظاهر فى الهـلاك ولذا فرض المسألة فيما لو أودعه فهلك بخلاف الاستهلاك فان المستهلك متعد فلا رجوع له على السارق اصلا بلا فرق بين كونه مشتريا أو مودعا أو مستأجرا نعم للمشترى الرجوع بالثمن عـلى السارق لانه لما استهلكه وضمن قيمته ملكه من وقت الاستهلاك فيرجع عـلى السارق بما دفعه اليه من الثمن لا بالقيمة لظهور أن ما دفعه اليه لا يملك قبضه فيرجع به لا بما ضمن فاغتنم تحرير هذا المحل فانه من فيض المولى عز وجل (قوله ولو قطع الخ) أى لو سرق سرقات فقطع فى احدها بخصومة صاحبها وحده فهو أى ذلك القطع بجميعها ولا يضمن شيأ لارباب تلك السرقات عنده وقالا يضمن كلها الا التى قطع فيها فان حضروا جميعا وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيأ من السرقات بالاتفاق فتح (قوله ثم اخرجه) فلو شقه بعد الاخراج قطع اتفاقا نهر وهو مفهوم بالاولى (قوله قطع) أى عندهما خلافا لابى يوسف ومحل الخلاف ما اذا شقه فاحشا وهو ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة عـلى الاصح واختار المالك تضمين النقصان وأخذ الثوب فقطع عندهما خلافا له أما اذا اختار تضمين القيمة وترك الثوب فلا قطع اتفاقا أما اليسير وهو ما يتعيب به فقط فيقطع فيه اتفاقا نهر (قوله فله تضمين القيمة) أى من غير خيار بحر أى ليس له تضمين النقصان والقطع (قوله فيملكه) أى السارق فصار كما اذا ملكه اياه بالهبة بعد القضاء لا يقطع على ما تقدم فتح (قوله وهل يضمن الخ) أى فيما اذا شقه نصفين ولم يكن اتلافا ح (قوله صحح الحبارى لا) أى لا يضمن كيلا يجتمع القطع مع الضمان (قوله وقال الكمال الحق نعم) حيث قال والحق ما ذكر فى عامة الكتب الامهات انه يقطع ويضمن النقصان الى أن قال ووجوب ضمان النقصان لا يمنع القطع لان ضمان النقصان وجب باتلاف ما فات قبل الاخراج والقطع باخراج الباقى فلا يمنع كما لو اخذ ثوبين وأحرق احدهما فى البيت وأخرج الآخر وقيمته نصاب (قوله ومتى اختار تضمين القيمة) أى فيما اذا كان الشق فاحشا اذ لو كان يسيرا يقطع بالاتفاق كما قدمناه قال فى الهداية اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة (قوله لما مر) أى قريبا من انه يملكه مستندا الى وقت الاخذ (قوله فذبحها فأخرجها) قيد بالاخراج بعد الذبح لانه لو أخرجها حية وقيمتها عشرة ثم ذبحها يقطع وان انتقصت قيمتها بالذبح ط عن الحموى (قوله من الحجرين) أى الذهب والفضة (قوله دراهم) مفعول فعل (قوله لتقوم الصنعة عندهما خلافا له) وأصل الخلاف فى الغاصب هل يملك الدراهم والدنانير بهذه الصنعة ام لا بناء على انها متقومة ام لا ثم وجوب القطع عنده لا يشكل لانه لم يملكها عـلى قوله وأما على قولهما فقيل لا يجب القطع لانه ملكها قبله وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيأ آخر فلم يملك عينه وعلى هـذا الخلاف اذا اتخذه حليا او آنية زيلعى (قوله فهى للسارق اتفاقا) لان هـذه الصنعة بدلت العين والاسم بدليل انه تغير بها حكم الربا حيث خرجت عن كونها موزونة بخلاف مسألة الذهب والفضة لبقاء الاسم مع بقاء العين كما كانت حتى لا يصح بيع آنية فضة وزنها عشرة بأحد عشر كذا يستفاد من الفتح (قوله فتقطع) انما قطع باعتبار سرقة الثوب الابيض وهو لم يملكه ابيض بوجه ما والمملوك للسارق انما هو المصبوغ وكذا يقطع بالحنطة وان ملك الدقيق بحر (قوله لا رد) أى حال قيامه ولا ضمان أى حال استهلاكه وهذا عندهما وقال محمد يرد الثوب ويأخذ ما زاد الصبغ لان عين ماله قائم من كل وجه ولهما أن الصبغ قائم صورة ومعنى بدليل أن المسروق منه لو أخذ الثوب يضمن الصبغ وحق المالك قائم صورة لا معنى بدليل انه غير مضمون على السارق نهر (قوله خلافا لما فى الاختيار) أى من انه لو صبغه بعد القطع يرده وهو مخالف لقول الهداية فان سرق ثوبا فقطع فصبغه احمر لم يؤخذ منه ولقول محمد سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب احمر لم يؤخذ منه فانه دليل على انه لا فرق بين أن يصبغه قبل القطع او بعده زيلعى وتبعه فى البحر والنهر قلت لكن قول محمد وقد صبغه جملة حالية فمن اين يفيد كون الصبغ بعد القطع ثم رأيت سعدى جلبى اعترض الزيلعى بأن عبارة الهداية ليست كما نقله اهـ قلت لان عبارة الهداية هكذا فان سرق ثوبا فصبغه احمر ثم قطع الخ فعبارة الهداية مساوية لعبارة المصنف والكنز وقد ذكر الزيلعى أن ما فى الكنز ذكر مثله فى المحيط والكافى ولا يخفى أن هذه العبارة تؤيد ما فى الاختيار

(ولو قطع لبعض السرقات لم يضمن شيأ) وقالا يضمن ما لم يقطع فيه

(سرق ثوبا فشقه نصفين ثم أخرجه قطع ان بلغت قيمته نصابا بعد شقه ما لم يكن اتلافا) بأن ينتقص أكثر من نصف القيمة فله تضمين القيمة فيملكه مستندا الى وقت الاخذ فلا قطع زيلعى وهل يضمن نقصان الشق مع القطع صحح الحبارى لا وقال الكمال الحق نعم ومتى اختار تضمين القيمة يسقط القطع لما مر

(ولو سرق شاة فذبحها فأخرجها لا) لما مر أنه لا قطع فى اللحم (وان بلغ لحمها نصابا) بل يضمن قيمتها (ولو فعل ما سرق من الحجرين وهو قدر نصاب) وقت الاخذ (دراهم أو دنانير) او آنية (قطع وردت) وقالا لا ترد لتقوم الصنعة عندهما خلافا له وأما نحو النحاس لو جعله أوانى فان كان يباع وزنا فكذلك وان عددا فهى للسارق اتفاقا اختيار (ولو صبغه احمر أو طحن الحنطة) أو لت السويق (فقطع لا رد ولا ضمان) وكذا لو صبغه بعد القطع بحر خلافا لما فى الاختيار

ولم يبق لدعوى الزيلعي دليل فالاعتماد على ما قلناه لا على ما قاله فتنبه (قوله خلافا للثاني) لان السواد زيادة عنده كالحمرة وعند محمد زيادة أيضا كالحمرة ولكنه لا يقطع حق المالك وعند أبي حنيفة السواد نقصان ولا يوجب انقطاع حق المالك هداية (قوله وهو اختلاف زمان الخ) فان الناس كانوا لا يلبسون السواد في زمنه و يلبسونه في زمنهما فتح (قوله سرق في ولاية سلطان الخ) ذكره مع تعليله في الدرر وقال في الشرنبلالية ذكره في الفيض وفي مختصر الظهيرية معزوا الى الامام الاجل الشهيد (قوله اذ لا ولاية له الخ) أي في وقت السرقة اذ لا شك انهما في وقت الدعوى تحت يده وهل كذلك بقية الحدود والقصاص أيضا لم اره والله سبحانه وتعالى أعلم

* (باب قطع الطريق) *

أي قطع المارة عن الطريق فهو من الحذف والايصال او المراد بالطريق المارة من اطلاق المحل على الحال او الاضافة على معنى في أي قطع في الطريق أي منع الناس المرور فيه أخره عن السرقة لانه ليس سرقة مطلقة لان المتبادر منها الاخذ خفية عن الناس واطلق عليه اسمها مجازا لضرب من الاخفاء وهو الاخفاء عن الامام ومن نصبهم لحفظ الطريق ولذا لا يطلق عليه اسمها الا مقيدة بالكبرى ولزوم التقييد من علامات المجاز كما في الفتح وسميت كبرى لعظم ضرره لكونه على عامة المسلمين ولعظم جزائها (قوله من قصده) أي قصد قطع الطريق وعبر بمن ليفيد أنه لا يشترط كون القاطع جماعة فيشمل ما اذا كان واحدا له منعة بقوته ونجدته كما في القهستاني والفتح ويشمل العبد وكذا المرأة في ظاهر الرواية الا انها لا تصلب كما سيأتي (قوله ولو في المصر ليلا) أي بسلاح او بدونه وكذا نهارا لو بسلاح كما سيأتي وهذا هو رواية عن أبي يوسف افتى بها المشايخ دفعا لشر المتغلبة المفسدين كما في القهستاني عن الاختيار وغيره ومثله في البحر أما ظاهر الرواية فلا بد أن يكون في صحراء دارنا على مسافة السفر فما عدا دون القرى والامصار ولا ما بينهما كما في القهستاني وفي كافي الحاكم وان قطعوا الطريق في دار الحرب على تجار مستأمنين أو في دار الاسلام في موضع غلب عليه عسكر الخوارج ثم اتى بهم الامام لم يمض الحدود عليهم (قوله وهو معصوم) أي بالعصمة المؤبدة وهو المسلم او الذمي قهستاني والعصمة الحفظ والمراد عصمة دمه وماله بالاسلام او عقد الذمة وفي حاشية السيد أبي السعود مفاده لو قطع الطريق مستأمن لا يحد وبه صرح في شرح النقاية معللا بأنه لا يخاطب بالشرائع وحكى في المحيط اختلاف المشايخ فيه (قوله فلو على المستأمنين فلا حد) لكن يلزمه التعزير والحبس باعتبار اخافة الطريق واخفاره ذمة المسلمين فتح قال في الشرنبلالية و يضمن المال لثبوت عصمة مال المستأمن حالا وان لم يكن على التأبيد ومحل عدم الحد بالقطع على المستأمن فيما اذا كان منفردا أما اذا كان مع القافلة فانه يحد ولا يصير شبهة بخلاف اختلاط ذي الرحم بالقافلة كما في الفتح اهـ قلت لكن لو لم يقع القتل والاخذ الا في المستأمن فلا حد كما في الفتح أيضا (تنبيه) قد علم من شروط قطع الطريق كونه ممن له قوة ومنعة وكونه في دار العدل ولو في المصر ولو نهارا ان كان بسلاح وكون كل من القاطع والمقطوع عليه معصوما ومنها كما يعلم مما يأتي كون القطاع كلهم اجانب لاصحاب الاموال وكونهم عقلاء بالغين ناطقين وأن يصيب كلا منهم نصاب تام من المال المأخوذ وأن يؤخذوا قبل التوبة ثم اعلم أن القطع يثبت بالاقرار مرة واحدة وعند أبي يوسف بمرتين و يسقط الحد برجوعه لكن يؤخذ بالمال ان اقر به و يثبت بشهادة اثنين بمعاينته او بالاقرار به فلو أحدهما بالمعاينة والآخر بالاقرار لا تقبل ولو قالا قطعوا علينا وعلى اصحابنا لا تقبل لانهما شهدا لانفسهما ولو شهدا انهم قطعوا على رجل من عرض الناس وله ولي يعرف او لا يعرف لا يحدهم الا بحضرة الخصم وتمامه في الفتح آخر الباب (قوله حبس) وما في الخانية من انه يعزر ويخلى سبيله خلاف المشهور فتح وأفاد أيضا أن الحبس في بلده لا في غيرها خلافا لمالك (قوله وهو المراد بالنفي في الآية) لان النفي من جميع الارض محال والى بلد أخرى فيه ايذاء أهلها فلم يبق الا الحبس والمحبوس يسمى منفيا من الارض لانه لا ينتفع بطيبات الدنيا ولذاتها ولا يجتمع باقاربه وأحبابه قال في الفتح قال صالح بن عبد القدوس فيما ذكره الشريف في الغرر

خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها * فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى

اذا جاءنا السجان يوما لحاجة * عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا

(قوله

(ولو صبغه (اسود رده) لان السواد نقصان خلافا للثاني وهو اختلاف زمان لا برهان (سرق في ولاية سلطان ليس لسلطان آخر قطعه) اذ لا ولاية له على من ليس تحت يده فليحفظ هذا الاصل (اذا كان للسارق كفان في معصم واحد) قيل يقطعان وقيل (ان تميزت الاصلية وأمكن الاقتصار على قطعها لم يقطع الزائد) لانه غير مستحق للقطع (والا) تكن متميزة (قطعا هو المختار) لانه لا يتمكن من اقامة الواجب الا بذلك سراج والله تعالى اعلم

* (باب قطع الطريق) * وهو السرقة الكبرى (من قصده) ولو في المصر ليلا به يفتى (وهو معصوم على) شخص (معصوم) ولو ذميا فلو على المستأمنين فلا حد (فأخذ قبل اخذ شيء وقتل نفس (حبس) وهو المراد بالنفي في الآية

٢ قوله فلسنا من الاحياء الخ انشده الزيلعي بلفظ فلسنا من الاموات فيها ولا الاحيا وهذا احسن وانشده بعضهم فلسنا من الموتى فيها ولا الاحيا ولا يخفى انه غير موزون اهـ منه

(قوله وظاهر أن المراد الخ) أى وليس المراد ما قاله بعض السلف ان الامام مخير فى هذه الاجزية الاربعة اذ من المقطوع به انها اجزية على جناية القطع المتفاوتة خفة وغلظا ولا يجوز أن يرتب على اغلظها اخف الاجزية المذكورة وعلى اخفها اغلظ الاجزية لانه مما يدفعه قواعد الشرع والعقل فوجب القول بالتوزيع على احوال الجنايات لانها مقابلة بها فاقتضت الانقسام فتقدير الآية أن يقتلوا ان قتلوا أو يصلبوا ان قتلوا واخذوا المال او تقطع ايديهم وأرجلهم من خلاف ان اخذوا المال أو ينفوا ان اخافوا وتمامه فى الفتح والزيلعى (قوله بعد التعزير) أى بالضرب والا فالحبس تعزير أيضا كما مر فى بابه (قوله او يموت) عطف على يتوب (قوله وان اخذ) أى القاطع أى جنسه الصادق بالواحد والاكثر (قوله واصاب منه كلا نصاب) أى اصاب كل واحد منهم نصاب السرقة الصغرى (قوله ان كان صحيح الاطراف) حتى لو كان يسراه شلاء لم تقطع يمينه وكذا لو كانت رجله اليسرى ولو كان مقطوع اليمنى لم تقطع لا يد وكذا الرجل اليسرى نهر ومفهومه انه لو كانت يده اليمنى شلاء اورجله اليسرى اوكلاهما قطع كما سبق فى السرقة الصغرى من أن استيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز فالمراد بقوله ان كان صحيح الاطراف غير المستحقة للقطع أو الجمع لما فوق الواحد أو يراد بالصحيح ما يقابل المقطوع دون الاشل أفاده السيد أبو السعود (قوله لئلا يفوت نفعه) علة لقوله من خلاف ط (قوله فلذا لا يعفوه ولى) أى لكونه حدا خالص حق لله تعالى لا يسع فيه عفو غيره فمن عفا عنه عصى الله تعالى فتح قال وفى فتاوى قاضى خان وان قتل ولم يأخذ المال يقتل قصاصا وهذا يخالف ما ذكرنا الا أن يكون معناه اذا امكنه اخذ المال فلم يأخذ شيأ ومال الى القتل فانا سنذكر فى نظيرها انه يقتل قصاصا خلافا لعيسى ابن أبان اهـ والمراد بما سيذكره ما يأتى انه من الغرائب قلت لكن ما اول به عبارة الخانية بعيد والاقرب تأويلها بأن المراد بقوله ولم يأخذ المال أى النصاب بل اخذ ما دونه وتصير المسألة حينئذ عين المسألة الآتى انها من الغرائب (قوله ولا يشترط الخ) أى فيقتل القاتل والمعين سواء قتل بسيف اوحجر أوعصا كما يأتى (قوله وبهذا الحل) هو قوله بمخالفة أمره ح (قوله عن تقدير مضاف) أى فى قوله تعالى يحاربون الله وتقدير المضاف اولياء الله اهـ ح قلت والاحسن عباد الله ليشمل الذمى كما نبه عليه فى الفتح والحاصل انه لما كان المخالفة والعصيان سببا للمحاربة اطلقت المحاربة عليها من اطلاق المسبب على السبب (قوله خير الامام بين ستة أحوال) ترك السابع من الاقسام العقلية وهو ما اذا اقتصر على القطع لانه لا يجوز اهـ ح أقول الاقسام العقلية عشرة لانه اما أن يقتصر على القطع أو القتل أو الصلب أو يفعل الثلاثة فهذه أربعة أو يفعل اثنين منها القطع ثم القتل أو عكسه والقطع ثم الصلب أو عكسه والقتل ثم الصلب أو عكسه فهذه ستة مع الاربعة بعشرة لكن القطع بعد القتل غير مفيد كالزانى اذا مات فى أثناء الجلد كما فى الزيلعى ومثله القطع بعد الصلب (قوله ان شاء قطع من خلاف ثم قتل) أى بلا صلب خلافا لمحمد أنه لا يقطع ولما عن أبى يوسف انه لا يترك الصلب (قوله ويصلب حيا) أى فيما اذا أختار الامام صلبه أو فيما اذا قلنا بلزومه على قول أبى يوسف كذا فى الفتح أما فيما اذا اختار الجمع بين القتل والصلب فلا بد أن يكون القتل سابقا والا لم يبق فرق بين الجمع والاقتصار على الصلب (قوله فى الاصح) وعن الطحاوى انه يقتل ثم يصلب توقيا عن المثلة ويأتى جوابه قريبا (قوله وكيفيته فى الجوهرة) وهى أن تغرز خشبة فى الارض ثم يربط عليها خشبة اخرى عرضا فيضع قدميه عليها ويربط من اعلاها خشبة اخرى ويربط عليها يديه (قوله ويبعج بطنه برمح) كذا فى الهداية وغيرها وفى الجوهرة ثم يطعن بالرمح ثديه الايسر ويخضخض بطنه الى أن يموت وفى الاختيار تحت ثديه الايسر ولا يرد أن فى الصلب مثلة وهى منسوخة منهى عنها لان الطعن بالرمح معتاد فلا مثلة فيه ولو سلم فالصلب مقطوع بشرعيته فتكون هذه المثلة الخاصة مستثناة من المنسوخ قطعا افاده فى الفتح وفيه أيضا ولا يصلى على قاطع الطريق كما علم من باب الشهيد (قوله على الظاهر) أى ظاهر الرواية لئلا يتأذى الناس برائحته (قوله من أخذ مال) أى ان كان هالكا كما يفيده قوله لا يضمن وذلك لسقوط عصمته بالقطع كما مر فى السرقة الصغرى أما لو كان المال باقيا رده الى مالكه كما فى الملتقى (قوله وتجرى الاحكام المذكورة) من حبس وتعزير أو قطع فقط أو قتل فقط أو تخيير ط (قوله بمباشرة بعضهم) لانه جزاء المحاربة وهى تتحقق بأن يكون البعض ردأ للبعض هداية (قوله وحجر) مبتدأ خبره كسيف وقوله لهم أى لقطاع الطريق احترازا عن

وظاهر أن المراد توزيع الاجزية على الاحوال كما تقرر فى الاصول (بعد التعزير) لمباشرة منكر التخويف (حتى يتوب) لا بالقول بل بظهور سيما الصلحاء (أو يموت وان اخذ مالا معصوما) بأن يكون لمسلم أو ذمى كما مر (وأصاب منه كلا نصاب قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف) لئلا يفوت نفعه وهذه حالة ثانية (وان قتل) معصوما (ولم يأخذ) مالا (قتل) وهذه حالة ثالثة (حدا) لا قصاصا (ف) لذا (لا يعفوه ولى) ولا يشترط أن يكون القتل (موجبا للقصاص) لوجوبه جزاء للمحاربة لله تعالى بمخالفة أمره وبهذا الحل يستغنى عن تقدير مضاف كما لا يخفى (و) الحالة الرابعة (ان قتل وأخذ) المال خير الامام بين ستة احوال ان شاء (قطع) من خلاف (ثم) قتل (أو) قطع ثم (صلب) أو فعل الثلاثة (أو قتل) وصلب أو قتل فقط (أو صلب فقط) كذا فصله الزيلعى ويصلب (حيا) فى الاصح وكيفيته فى الجوهرة (ويبعج) بطنه (برمح) تشهيرا له ويخضخض به (حتى يموت ويترك ثلاثة ايام) من موته ثم يخلى بينه وبين أهله ليدفنوه (لا أكثر منها) على الظاهر وعن الثانى يترك حتى يتقطع (وبعد اقامة الحد عليه لا يضمن ما فعل) من أخذ مال وقتل وجرح زيلعى (وتجرى الاحكام) المذكورة (على الكل بمباشرة بعضهم) الاخذ والقتل والاخافة (وحجر وعصا لهم كسيف

غيرهم فانه لا يقتل بالقتل بحجر وعصا لكن القتل هنا ليس بطريق القصاص بل هو حد وعن هذا قال فى النهر ان هذه الجملة كالتى قبلها معلومة من قوله قتل حدا الا انه أراد زيادة الايضاح (قوله ان انضم الى الجرح أخذ) لم يتقدم للجرح ذكر فالاولى تعبير الكنز وغيره بقوله وان أخذ مالا وجرح قطع الخ (قوله وان جرح فقط) جواب الشرط قوله الآتى فلا حد كما سينبه عليه الشارح وهذا شروع فى ست مسائل لا حد فيها وحيث سقط الحد يؤاخذ بحقوق العباد من قصاص أو مال كما يأتى (قوله ولم يأخذ نصابا) أى بأن لم يأخذ شيأ أصلا او أخذ مادون النصاب لانه لما كان الاخذ الموجب للحد هو النصاب كان مادونه بمنزلة العدم كما فى البحر وتقدم أن الشرط أن يصيب كل واحد نصاب أى اذا كانوا جماعة ومثل مادون النصاب الاشياء التى لا قطع فيها كالتافه ومايتسارع اليه الفساد كما نبه عليه الزيلعى (قوله ولو كان مع هذا الاخذ) أى اخذ مادون النصاب المفهوم من قوله ولم يأخذ نصابا فافهم (قوله لان المقصود هنا المال) أى انه المقصود فى قطع الطريق وهذا جواب عن طعن عيسى بن أبان فى المسألة بأن القتل وحده يوجب الحد فكيف يمتنع مع الزيادة قال الزيلعى وجوابه أن قصدهم المال غالبا فينظر اليه لا غير بخلاف ما اذا اقتصروا على القتل لانه تبين أن مقصدهم القتل دون المال فيحدون فعدت هذه من الغرائب اهـ قلت وبيانه أن قطع الطريق سمى سرقة كبرى لان مقصود القطاع غالبا اخذ المال وأما القتل فانما هو وسيلة الى اخذ المال لكن اذا اخافوا فقط أو قتلوا فقط فقد رتب عليه الشرع حدا فيتبع لانه تبين انه المقصود دون المال أما اذا وجد مع ذلك اخذ مال ظهر أن مقصودهم ماهو المقصود الاصلى وهو المال فحينئذ ينظر اليه فان بلغ نصابا للكل منهم وجب الحد لوجود شرطه والا فلا حد لعدمه وحيث لا حد وجب موجب القتل من قصاص او دية ووجب ضمان المال فافهم (قوله أو قتل عمدا) قيد بالقتل ليعلم حكم اخذ المال بالاولى بحر (قوله ومن تمام توبته رد المال الخ) أى لينقطع به خصومة صاحبه ولو تاب ولم يرده لم يذكره فى الكتاب واختلفوا فيه فقيل لا يسقط الحد كسائر الحدود وقيل يسقط أشار اليه محمد فى الاصل لان التوبة تسقط الحد فى السرقة الكبرى بخصوصها للاستثناء فى النص فلا يصح قياسها على باقى الحدود مع معارضة النص فتح وظاهره ترجيح القول الثانى فقول الشارح قيل لا حد فيه نظر لانه يفيد ضعفه والظاهر أن هذا الخلاف عند عدم التقادم لما فى النهر عن السراج لو قطع الطريق وأخذ المال ثم ترك ذلك وأقام فى اهله زمانا ثم قدر عليه درئ عنه الحد لانه لا يستوفى مع تقادم العهد اهـ قال فى النهر وبه علم أن مجرد الترك ليس توبة بل لا بد أن تظهر عليه سيماها التى لا تخفى (قوله أو كان منهم غير مكلف) أى صبى أو مجنون لانها جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وانه لا يثبت الحكم كالعامد والمخطئ اذا اشتركا فى القتل حيث لا يجب القود وعن أبى يوسف يحد الباقون لو باشر العقلاء زيلعى (قوله أو أخرس) أى خلافا لابى يوسف زيلعى (قوله أو كان ذو رحم محرم) كان تامة وذو فاعل والمراد به أحد القطاع وقوله من أحد المارة متعلق بمحرم والعلة فيه كما فيما قبله وشمل ما اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم أولا لكن لم يأخذوا الا من ذى الرحم المحرم وما اذا اخذوا منه أو من غيره فلا يحدون فى الاصح كما فى النهر وغيره (تنبيه) لو كان فى القافلة مستأمن لا يمتنع الحد مع أن القطع عليه وحده يمنعه كما قدمناه والفرق كما فى الفتح أن الامتناع فى حق المستأمن انما كان لخلل فى عصمة نفسه وماله وهو أمر يخصه أما هنا فهو لخلل فى الحرز والقافلة حرز واحد فيصير كأن القريب سرق مال القريب وغير القريب من بيت القريب (قوله أو شريك مفاوض) أى لو كان فى المقطوع عليهم شريك مفاوض لبعض القطاع لا يحدون فتح ومقتضاه أن شريك العنان ليس كذلك وينبغى انه لو كان مال الشركة معه فى القافلة أنهم لا يحدون لاختلال الحرز تأمل (قوله أو قطع بعض المارة) أى القافلة وبه عبر فى الكنز وهو أظهر وانما لم يقطع لان الحرز واحد وهو القافلة فصار كسارق سرق متاع غيره وهو معه فى دار واحدة فتح (قوله وأقره المصنف) وكذا فى الزيلعى والقهستانى عن الاختيار والفتح عن شرح الطحاوى (قوله وللولى القود الخ) أى فى المسائل المذكورة وحاصله انه اذا لم يجب الحد لم يصيروا قطاعا فيضمنون ما فعلوا من قتل عمدا أو شبه عمد أو خطأ أو جراحة ورد المال لو قائما وقيمته لو هالكا أو مستهلكا فتقييده بالقود يعلم منه حكم المال بالاولى أو يراد بالارش ما يشمل ضمان المال والمراد بالولى من له ولاية المطالبة فيشمل صاحب المال ويشمل المجروح أيضا فى أولى المسائل

المذكورة

و) الحالة الخامسة (ان انضم الى الجرح اخذ قطع) من خلاف (وهدر جرحه) لعدم اجتماع قطع وضمان (وان جرح فقط) أى لم يقتل ولم يأخذ نصابا قال الزيلعى ولو كان مع هذا الاخذ قتل فلا حد أيضا لان المقصود هنا المال وهى من الغرائب (أو قتل عمدا) واخذ المال (فتاب) قبل مسكه ومن تمام توبته رد المال ولو لم يرده قيل لا حد (أو كان منهم غير مكلف) أو أخرس (أو كان ذو رحم محرم من) احد (المارة) أو شريك مفاوض (أو قطع بعض المارة على بعض أو قطع) شخص (الطريق ليلا أو نهارا فى مصر او بين مصرين) وعن الثانى ان قصده ليلا مطلقا أو نهارا بسلاح فهو قاطع وعليه الفتوى بحر ودرر وأقره المصنف (فلا حد) جواب للمسائل الست (وللولى القود) فى العمد (أو الارش) فى غيره (أو العفو) فيهما

المذكورة وبه اندفع اعتراض البحر على الهداية بأن ذلك للمجروح لا لوليه لانه ان افضى الجرح الى القتل ينبغى أن يجب الحد اهـ أى لو مات بالجراحة يرجع الى الحالة الثالثة وهى مالو قتل فقط فينبغى أن يحد فلا يكون لوليه القود (قوله فى ظاهر الرواية) كذا نص عليه فى المبسوط وهو اختيار الطحاوى خلافا للكرخى من أن المرأة كالصبى وهو ضعيف الوجه مع مصادمته لاطلاق القرآن فالعجب ممن عدل عن ظاهر الرواية كصاحب الدراية والتجنيس والفتاوى الكبرى وغيرهم وتمامه فى الفتح (قوله هو المختار) قال فى الشرنبلالية هذا غير ظاهر الرواية (قوله قتلن) أى قصاصا لاحدا بدليل قوله وضمن المال وهذا بناء على أن المرأة لا تكون قاطعة طريق قال فى الشرنبلالية وهو كذلك مبنى على خلاف ظاهر الرواية كما فى الفتح اهـ ح قلت فكان ينبغى للشارح عدم ذكر هذين الفرعين لمخالفتهما لما مشى عليه المصنف من ظاهر الرواية (قوله ويجوز أن يقاتل دون ماله) أى تحت ماله أو فوقه أو قدامه او وراءه فان لفظ دون يأتى لمعان المناسب منها ما ذكرنا وقال بعضهم على ماله (قوله وان لم يبلغ نصابا) أى نصاب السرقة وهو عشرة دراهم كما فى منية المفتى وفى التجنيس دخل اللص دارا وأخرج المتاع فله أن يقاتله مادام المتاع معه لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك فان رمى به ليس له أن يقتله لانه لا يتناوله الحديث وفى البزازية وغيرها رجل قتله رب الدار فان برهن انه كابره فدمه هدر والا فان لم يكن المقتول معروفا بالسرقة والشر قتل به قصاصا وان كان متهما تجب الدية فى ماله استحسانا لان دلالة الحال اورثت شبهة فى القصاص لا فى المال وفى الفتح اخذ اللصوص متاع قوم فاستغاثوا بقوم فخرجوا فى طلبهم فان كان ارباب المتاع معهم أو غابوا لكن يعرفون مكانهم ويقدرون على رد المتاع عليهم حل لهم قتال اللصوص وان كانوا لا يعرفون مكانهم ولا يقدرون على الرد لا يحل وتمامه فيه (قوله بكسر النون) أى ككتف وتسكن للتخفيف ومثله الحلف والحلف وفعله من باب قتل مصباح (قوله فى المصر) وكذا فى غيره كما فى شرح الشلبى عن الجامع الصغير فهو قيد اتفاقى بل غير المصر يعلم بالاولى وانما قيد به لئلا يتوهم انه لا يكون كذلك فى المصر كما فى قطع الطريق (قوله أى خنق مرارا) اراد ترتيب قصاصا عدا بقرينة قوله الآتى والا بأن خنق مرة وفى البحر قيد بتعدده لانه لو خنق مرة واحدة فلا قتل عند الامام (قوله سياسة) قدمنا الكلام عليها فى حد الزنى (قوله وكل من كان كذلك) كاللوطى والساحر والعوانى والزنديق والسارق كما قدمناه فى اوائل باب التعزير (قوله عند غير أبى حنيفة) أى عند صاحبيه ومن وافقهما من باقى الائمة أما عند أبى حنيفة فتجب الدية على عاقلته كما فى البحر والله سبحانه اعلم

بسم الله وبحمده * والصلاة والسلام على نبيه وعبده * وعلى اله وصحبه وجنده * وبعد فيقول مؤلفه افقر العباد * الى عفو مولاه يوم التناد * محمد أمين * الشهير بابن عابدين * خادم العلوم الشرعيه * فى دمشق الشام المحميه * قد تجز تسويد هذا النصف المبارك * بعون الله جل وتبارك * من الحاشية المسماة رد المحتار * على الدر المختار * فى صفر الخير سنة ثمان وأربعين ومائتين وألف * من هجرة نبينا محمد الذى تم به الالف * صلى الله عليه وسلم * وشرفه وعظم * فجاء بحمد الله تعالى مكملا فرعا وأصلا * ردا للمحتار على الدر المختار اسما وفعلا * لاشتماله على تنقيح عباراته * وتوضيح رموزه واشاراته * والاعتناء ببيان ماهو الصحيح المعتمد * وماهو معترض ومنتقد * وتحرير المسائل المشكله * والحوادث المعضله * التى لم يوضح كثيرا منها احد قبل ذلك * ولا سلك مهامه بيانها سالك * مشحونا بذخائر زبر المتقدمين * وخلاصة كتب المتأخرين * ورسائلهم المؤلفة فى الحوادث الغريبه * الجامعة للفوائد العجيبه * كرسائل العلامة ابن نجيم الاربعين * ورسائل العلامة الشرنبلالى الستين * وكثير من رسائل العلامة على القارى خاتمة الراسخين * ورسائل سيدى عبد الغنى النابلسى الحبر المتين * ورسائل العلامة قاسم خاتمة المجتهدين * وحواشى البحر والمنح والاشباه وجامع الفصولين للفهامة الشيخ خير الدين * وفتاويه الخيرية وفتاوى ابن الشلبى والرحيمى والشيخ اسمعيل والفتاوى الزينية والقرتاشية والحامدية وفتاوى غيرهم من المفتين * وتحريرات شيوخنا

(العبد فى حكم قطع الطريق كغيره وكذا المرأة فى ظاهر الرواية) فتح لكنها لا تصلب مجتبى وفى السراجية والدرر فيهم امرأة فباشرت الاخذ والقتل قتل الرجال دونها هو المختار عشر نسوة قطعن وأخذن وقتلن قتلن وضمن المال (ويجوز أن يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصابا ويقتل من يقاتله عليه) لاطلاق الحديث من قتل دون ماله فهو شهيد فتح (ومن تكرر الخنق) بكسر النون (منه فى المصر) اى خنق مرارا ذكره مسكين (قتل به) سياسة لسعيه فى الارض بالفساد وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل (والا) بأن خنق مرة (لا) لانه كالقتل بالمثقل وفيه القود عند غير أبى حنيفة رحمه الله تعالى

ومشايخهم المعتبرين * وما منّ به الله تعالى على عبده من الرسائل التى ناهزت الثلاثين * وما حررته ونقحته فى كتابى تنقيح الفتاوى الحامدية الذى هو بهجة الناظرين * وغير ذلك من كتب السادة الاخيار المعتمدين * مع بيان ماوقع من سهو أو غلط فى كتب الفتاوى وكتب الشارحين * ولا سيما ماوقع فى البحر والنهر والمنح والاشباه والدرر وكتب المحشين * حتى صار بحمد الله تعالى عمدة المذهب * والطراز المذهب * ومرجع القضاة والمفتين * كما يعلمه من غاص بأفكاره فى تياره من العلماء العاملين * الخالين عن داء الحسد المضنى للجسد الصادقين المنصفين * فدونك كتابا قد اعملت فيه الفكر * وأرزمت فيه الجفن السهر * وغرست فيه من فنون التحرير أفنانا * وفتقت فيه عن عيون المشكلات أجفانا * وأودعت فيه من كنوز الفوائد * عقود الدرر الفرائد * وبسطت فيه من انفع المقاصد * أحسن الموائد * وجلوت فيه على منصة الانظار * عرائس ابكار الافكار * وكشفت فيه بتوضيح العبارات * قناع المخدرات * ولم اكتف بتلويح الاشارات * عن تنقيح كشف تحرير الخفيات * فهو يتيمة الدهر * وغنيمة اهل العصر * وماذاك الا بمحض انعام المولى * الذى هو بكل حمد وشكر أحق وأولى * حيث ابرز هذه الجواهر المكنونه * والدرر الفرائد المصونه * فى ميمون ايام خليفة الله فى ارضه * القائم بواجب حقه وفرضه * رافع ألوية الشريعة البديعة ومؤيدها * وموطد أبنيتها المنيعة الرفيعة ومشيدها * المجاهد فى سبيل الله حق جهاده * والقاطع لدابر الكافرين بجده واجتهاده * الذى ابتسمت ثغور ثغور البلاد ببارقات مرهفاته * وبكت عيون عيون ذوى العناد بقاهرات عزماته * وأبدع نظام كتائب الجيوش بآرائه السديده * ورفع افئدة الاكاسرة والقياصرة بقوة بطشته الشديده * يكاد سنا برق طلعته يذهب بالابصار * وغصن رأفته يميس لينا كميس الاغصان ذات الازهار * وتكاد صواعق سطوته تزيح صم الجبال * ومواكب كتائب حوزته تفنى عدد الرمال * من أنام الانام فى ايامه فى ظل الامان * ورعى الرعية فى مراعى الرعاية والاحسان * وأنار بنوار رياض أمنه بلاد المسلمين * فنماء فضاء صدورهم بنور اليقين * وأزاح غيوم غمومهم بردع المشركين * فلاح فلاح قلوبهم لاعين الناظرين * وراح راح غفلاتهم بايقاظ النائمين * فصاح فصاح ألسنتهم بالدعاء له كل حين *

خليفة خلفت انوار غرته * شمس الضحى ونداه يخلف الديما

سالت فواضله للمعتفى نعما * صالت نواضله للمعتدى نقما

السلطان الاعظم * والخاقان الافخم * تاج ملوك العرب والعجم * ظل الله فى أرضه للامم * محمود الذات * ممدوح الصفات * لازالت دعائم سلطنته قائمه * وعيون الحوادث عنها نائمه * ولا برحت رياض عزته مخضرة بديم الديمومة والابود * ورياحين ذريته ريانة بطلاوة التأييد والخلود * ولازالت أعيان دولته من علمائه وقضاته ووزرائه * يزيل نبراس آرائهم دجى الجور بسناه وسنائه * ولا فتئت نجوم جنوده الساطعة فى افلاك سمائه * شهبا ثواقب على مردة اعدائه * آمين امين امين هذا وقد نجز هذا السفر المسفر * عن روض اريض مزهر * مقابلة وتصحيحا بحسب الامكان * سوى ماشذ بعروض سهو أو نسيان لا تخلو عنه جبلة الانسان * وذلك برسم من أمر باستكتابه * رغبة فى نيل رضى مولاه وثوابه * الامام الهمام * على القدر والمقام * من امتطى الجوزاء بزمام * وصال فى مواكب العز وحام * واشتهر اشتهار البدر فى الظلام * قاضى قضاة الاسلام * منفذ القضايا والاحكام بالاتقان والاحكام * ذى الخيرات الحميدة والمآثر الفريدة التى لاترام * مولانا عبد الحليم افندى كجه جى زاده القاضى سابقا بدمشق الشام * دام فى عز وانعام * ومجد واحترام * بجاه من هو للانبياء ختام * واله وصحبه السادة الكرام * عليه وعليهم الصلاة والسلام * فى البدء والختام * كتبه اسير وصمة ذنبه * الراجى عفو ربه * محمد أمين * الشهير بابن عابدين * غفر الله تعالى له ولوالديه ولكل المسلمين امين امين امين

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الجهاد)

هذا الكتاب يعبر عنه بالسير والجهاد والمغازي فالسير جمع سيرة وهي فعلة بكسر الفاء من السير فتكون لبيان هيئة السير وحالته الا انها غلبت في لسان الشرع على امور المغازي وما يتعلق بها كالمناسك على امور الحج وقالوا السير الكبير فوصفوها بصفة المذكر لقيامها مقام المضاف الذي هو الكتاب كقولهم صلاة الظهر وسير الكبير خطأ كجامع الصغير وجامع الكبير بحر قات والسير الكبير والسير الصغير كتابان للامام محمد بن الحسن رحمه الله تعالى على صيغة جمع سيرة لا على صيغة المفرد هذا وفضل الجهاد عظيم كيف وحاصله بذل اعز المحبوبات وهو النفس وادخال اعظم المشقات عليه تقربا بذلك الى الله تعالى وأشق منه قصر النفس على الطاعات على الدوام ومجانبة هواها ولذا قال صلى الله عليه وسلم وقد رجع من غزاة رجعنا من الجهاد الاصغر الى الجهاد الاكبر ويدل عليه انه صلى الله عليه وسلم أخره في التفضيل عن الصلاة على وقتها في حديث ابن مسعود قلت يا رسول الله أي الاعمال افضل قال الصلاة على ميقاتها قلت ثم أي قال بر الوالدين قلت ثم أي قال الجهاد في سبيل الله ولو استزدته لزادني رواه البخاري وجاء تأخيره عن الايمان في حديث أبي هريرة المتفق عليه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم أي العمل أفضل قال ايمان بالله ورسوله قيل ثم ماذا قال الجهاد في سبيل الله قيل ثم ماذا قال حج مبرور ويجب أن يعتبر كل من الصلاة والزكاة مرادة بلفظ الايمان من عموم المجاز ولا تردد في أن المواظبة على اداء فرائض الصلاة في أوقاتها افضل من الجهاد لانها فرض عين وتتكرر ولان الجهاد ليس الا للايمان واقامة الصلاة فكان حسنا لغيره والصلاة حسنة لعينها وهي المقصودة منه وتمام تحقيق ذلك مع ما ورد في فضل الجهاد مذكور في الفتح قات وقد نص على ذلك الامام السرخسي في شرح السير الكبير حيث قال عن أبي قتادة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قام يخطب الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم ذكر الجهاد فلم يدع شيأ افضل من الجهاد الا الفرائض يريد به الفرائض التي ثبت فرضيتها عينا وهي الاركان الخمسة لان فرض العين آكد من فرض الكفاية والثواب بحسب اكادة الفرضية فلهذا استثنى الفرائض ثم ذكر أحاديث في أن الشهيد تكفر خطاياه الا الدين وقال اذا كان محتسبا صابرا مقبلا قال وفيه بيان شدة الامر في مظالم العباد وقيل كان هذا في الابتداء حين نهى صلى الله عليه وسلم عن الاستدانة لقلة ذات يدهم وعجزهم عن قضائه ولهذا كان لا يصلي على مديون لم يخلف مالا ثم نسخ ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا أو عيالا فهو على وورد نظيره في الحج انه صلى الله عليه وسلم دعا لامته بعرفات فاستجيب له الا المظالم ثم دعا بالمشعر الحرام فاستجيب له حتى المظالم فنزل جبريل عليه السلام يخبره انه تعالى يقضي عن بعضهم حق البعض فلا يبعد مثل ذلك في حق الشهيد المديون ثم ذكر حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه ان رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال رجل يريد الجهاد في سبيل الله وهو يريد عرض الدنيا فقال عليه الصلاة والسلام لا اجر له الحديث قال ثم تأويله من وجهين أحدهما أن يرى انه يريد الجهاد ومراده في الحقيقة المال فهذا كان حال المنافقين ولا أجر له أو يكون معظم مقصوده المال وفي مثله قال عليه الصلاة والسلام للذي استؤجر على الجهاد بدينارين انما لك دينارك في الدنيا والآخرة وأما اذا كان معظم مقصوده الجهاد ويرغب معه في الغنيمة فهو داخل في قوله تعالى ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم يعني التجارة في طريق الحج فكما انه لا يحرم ثواب الحج فكذا الجهاد (قوله لاتحاد المقصود) وهو اخلاء الارض من الفساد ح (قوله ووجه الترقي) أي من الحدود الى الجهاد (قوله غير خفي) لان الحدود اخلاء عن الفسق والجهاد اخلاء عن الكفر ح (قوله مصدر جاهد) أي بذل وسعه وهذا عام يشمل المجاهد بكل أمر بمعروف ونهي عن منكر ح قلت فلم يذكر الشارح معناه لغة بل بين تصريفه (قوله وقتال من لم يقبله) اي قتاله مباشرة اولا فتعريف ابن كمال تفصيل لاجمال هذا ح (قوله في القتال) أي في اسبابه وأنواعه من ضرب وهدم وحرق وقطع اشجار ونحو ذلك (قوله أو معاونة الخ) أي وان لم يخرج معهم بدليل العطف ط (قوله أو تكثير سواد) السواد العدد الكثير وسواد المسلمين جماعتهم مصباح (قوله أو غير ذلك) كمداواة الجرحى وتهيئة المطاعم والمشارب ط (قوله ومن توابعه الرباط الخ) قال السرخسي في شرح السير الكبير والمرابطة المذكورة في الحديث عبارة عن المقام في ثغر العدو لاعزاز

(كتاب الجهاد)

أورده بعد الحدود لاتحاد المقصود ووجه الترقي غير خفي وهو لغة مصدر جاهد في سبيل الله
٢ وشرعا الدعاء الى الدين الحق وقتال من لم يقبله شمني وعرفه ابن الكمال بأنه بذل الوسع في القتال في سبيل الله مباشرة أو معاونة بمال أو رأي أو تكثير سواد أو غير ذلك اهـ ومن توابعه الرباط

٢ مطلب في فضل الجهاد

مطلب المواظبة على فرائض الصلاة في اوقاتها أفضل من الجهاد

مطلب في تكفير الشهادة مظالم العباد

مطلب فيمن يريد الجهاد مع الغنيمة

مطلب في الرباط وفضله

الدين ودفع شر المشركين عن المسلمين وأصل الكلمة من ربط الخيل قال الله تعالى ومن رباط الخيل والمسلم يربط خيله حيث يسكن من الثغر ليرهب العدو به وكذلك يفعله عدوه ولهذا سمي مرابطة اه واشترط الامام مالك أن يكون غير الوطن ونظر فيه الحافظ ابن حجر بأنه قد يكون وطنه وينوي بالاقامة فيه دفع العدو ومن ثم اختار كثير من السلف سكنى الثغور (قوله هو المختار) لان ما دونه لو كان رباطا فكل المسلمين في بلادهم مرابطون وتمامه في الفتح قلت لكن لو كان الثغر المقابل للعدو لا تحصل به كفاية الدفع الا بثغر وراءه فهما رباط كما لا يخفى (قوله وصح الخ) هذا لم يذكره في الفتح حديثا واحدا الا انه قال والاحاديث في فضله كثيرة منها ما في صحيح مسلم من حديث سلمان رضي الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول رباط يوم في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه وان مات فيه أجرى عليه عمله الذي كان يعمل وأجرى عليه رزقه وأمن الفتان زاد الطبراني وبعث يوم القيامة شهيدا وروى الطبراني باسناد ثقات في حديث مرفوع من مات مرابطا أمن الفزع الاكبر ولفظ ابن ماجه باسناد صحيح عن أبي هريرة وبعثه الله يوم القيامة آمنا من الفزع وعن أبي امامة عنه عليه الصلاة والسلام قال ان صلاة المرابط تعدل خمسمائة صلاة ونفقته الدينار والدرهم منه افضل من سبعمائة دينار ينفقه في غيره اه (قوله أجرى عليه عمله ورزقه) قال السرخسي وقوله اجرى عليه عمله يعني له عمله وذلك في كتاب الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله وقال عليه الصلاة والسلام من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة فهذا هو المراد أيضا في كل من مات مرابطا انه يجعل بمنزلة المرابط الى فناء الدنيا فيما يجري له من الثواب لانه نيته استدامة الرباط لو بقي حيا الى فناء الدنيا والثواب بحسب النية اه قلت ومقتضاه أن المراد باجراء العمل دوام ثواب الرباط كما صرح به في حديث آخر ذكره السرخسي ومن قتل مجاهدا أو مات مرابطا حرام على الارض أن تأكل لحمه ودمه ولم يخرج من الدنيا حتى يخرج من ذنوبه كيوم ولدته امه وحتى يرى مقعده من الجنة وزوجته من الحور العين وحتى يشفع في سبعين من أهل بيته ويجري له اجر الرباط الى يوم القيامة وظاهره أن من مات مرابطا يكون حيا في قبره كالشهيد وبه يظهر معنى اجراء رزقه عليه * (تنبيه) * قال الشارح في شرحه على الملتقى قد نظم شيخنا الشيخ عبد الباقي الحنبلي المحدث ثلاثة عشر ممن يجري عليه الاجر بعد الموت على ما جاء في الاحاديث وأصلها للحافظ الاسيوطي رحمه الله تعالى فقال

اذا مات ابن آدم جاء يجري * عليه الاجر عد ثلاث عشر
علوم بثها ودعاء نجل * وغرس النخل والصدقات تجري
وراثة مصحف ورباط ثغر * وحفر البئر أو اجراء نهر
وبيت للغريب بناه يأوي * اليه أو بناء محل ذكر
وتعليم لقرآن كريم * شهيد للقتال لاجل بر
كذا من سن صالحة ليقفى * فخذها من احاديث بشعر

(قوله وأمن الفتان) ضبط أمن بفتح الهمزة وكسر الميم بلا واو وأومن بضم الهمزة وبزيادة واو وضبط الفتان بفتح الفاء أي فتان القبر وفي رواية أبي داود في سننه وأمن من فتاني القبر وبضمها جمع فاتن قال القرطبي وتكون للجنس أي كل ذي فتنة قلت أو المراد فتان القبر من اطلاق صفة الجمع على اثنين أو على انهم اكثر من اثنين فقد ورد أن فتاني القبر ثلاثة أو اربعة وقد استدل غير واحد بهذا الحديث على أن المرابط لا يسأل في قبره كالشهيد علقمي على الجامع الصغير (قوله هو فرض كفاية) قال في الدر المنتقى وليس بتطوع أصلا هو الصحيح فيجب على الامام أن يبعث سرية الى دار الحرب كل سنة مرة أو مرتين وعلى الرعية اعانته الا اذا اخذ الخراج فان لم يبعث كان كل الاثم عليه وهذا اذا غلب على ظنه انه يكافئهم والا فلا يباح قتالهم بخلاف الامر بالمعروف قهستاني عن الزاهدي اه (قوله اذا حصل المقصود بالبعض) هذا القيد لا بد منه لئلا ينتقض بالنفير العام فانه معه مفروض لغيره مع أنه فرض عين لعدم حصول المقصود بالبعض نهر قلت يعني انه يكون فرض عين على من يحصل به المقصود وهو دفع العدو فمن كان بحذاء العدو

وهو الاقامة في مكان ليس وراءه اسلام هو المختار وصح ان صلاة المرابط بخمسمائة ودرهمه بسبعمائة وان مات فيه أجرى عليه عمله ورزقه وأمن الفتان وبعث شهيدا امنا من الفزع الاكبر وتمامه في الفتح (هو فرض كفاية) كل ما فرض لغيره فهو فرض كفاية اذا حصل المقصود بالبعض والا ففرض عين

مطلب في بيان من يجري عليهم الاجر بعد الموت

مطلب المرابط لا يسأل في القبر كالشهيد

اذا لم يمكنهم مدافعته يفترض عينا على من يليهم وهكذا كما سيأتى ولا يخفى أن هذا عند هجوم العدو أو عند خوف هجومه وكلامنا فى فرضيته ابتداء وهذا لا يمكن أن يكون فرض عين الا اذا كان بالمسلمين قلة والعياذ بالله تعالى بحيث لا يمكن أن يقوم به بعضهم فحينئذ يفترض على كل واحد منهم عينا تأمل (قوله ولعله قدم الكفاية) أى الذى هو فرض كفاية على فرض العين وهو الآتى فى قوله وفرض عين ان هجم العدو (قوله لكثرته) أى كثرة وقوعه (قوله وأما قوله تعالى الخ) جواب عما يرد على قوله ابتداء وعلى عدم تقييده بغير الاشهر الحرم ثم اعلم أن الامر بالقتال نزل مرتبا فقد كان صلى الله عليه وسلم مأمورا أولا بالتبليغ والاعراض فاصدع بما تؤمر وأعرض عن المشركين ثم بالمجادلة بالاحسن ادع الى سبيل ربك الآية ثم اذن لهم بالقتال اذن للذين يقاتلون الآية ثم امروا بالقتال ان قاتلوهم فان قاتلوكم فاقتلوهم ثم امروا به بشرط انسلاخ الاشهر الحرم فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين ثم امروا به مطلقا وقاتلوا فى سبيل الله الآية واستقر الامر على هذا سرخسى ملخصا يعنى فى جميع الازمان والاماكن سوى الحرم كما فى القهستانى عن الكرمانى ثم نقل عن الخانية أن الافضل أن لا يبتدأ به فى الاشهر الحرم اهـ والمراد بقوله سوى الحرم اذا لم يدخلوا فيه للقتال فلو دخلوه للقتال حل قتالهم فيه لقوله تعالى حتى يقاتلوكم فيه وتمامه فى شرح السير (قوله ان قام به البعض) هذه الجملة وقعت موقع التفسير لفرض الكفاية فتح وحاصله أن فرض الكفاية ما يكفى فيه اقامة البعض عن الكل لان المقصود حصوله فى نفسه من مجموع المكلفين كتغسيل الميت وتكفينه ورد السلام بخلاف فرض العين لان المطلوب اقامته من كل عين أى من كل ذات مكلفة بعينها ولا يكفى فيه فعل البعض عن الباقين ولذا كان أفضل كما مر لان العناية به اكثر ثم ان فرض الكفاية انما يجب على المسلمين العالمين به سواء كانوا كل المسلمين شرقا ومغربا أو بعضهم قال القهستانى وفيه رمز الى أن فرض الكفاية على كل واحد من العالمين به بطريق البدل وقيل انه فرض على بعض غير معين والاول المختار لانه لو وجب على البعض لكان الآثم بعضا مبهما وذا غير معقول والى انه قد يصير بحيث لا يجب على أحد وبحيث يجب على بعض دون بعض فان ظن كل طائفة من المكلفين أن غيرهم قد فعلوا اسقط الواجب عن الكل وان لزم منه أن لا يقوم به أحد وان ظن كل طائفة أن غيرهم لم يفعلوا وجب على الكل وان ظن البعض أن غيرهم اتى به وظن آخرون أن غيرهم ما اتى به وجب على الآخرين دون الاولين وذلك لان الوجوب ههنا منوط بظن المكلف لان تحصيل العلم بفعل الغير وعدمه فى أمثال ذلك فى حيز التعسر فالتكليف به يؤدى الى الحرج وتمامه فى مناهج العقول والى انه لم يجب على الجاهل به وما فى حواشى الكشاف للفاضل التفتازانى انه يجب عليه أيضا فمما الف للمتداولات اهـ (قوله فى زمن ما) مفهومه انه اذا قام به البعض فى أى زمن سقط عن الباقين مطلقا وليس كذلك ط لما تقدم من انه يجب على الامام فى كل سنة مرة أو مرتين وحينئذ فلا يكفى فعله فى سنة عن سنة اخرى (قوله من المكلفين) أى العالمين به كما مر وظاهره انه لو مات واحد من جماعة مسافرين فى مفازة فانما يجب تكفينه والصلاة عليه كفاية على باقى رفقائه العالمين به دون غيرهم (قوله واياك الخ) كذا فى شرح ابن كمال ومثله فى الحواشى السعدية (قوله بقيام أهل الروم مثلا) اذ لا يندفع بقتالهم الشر عن الهنود المسلمين نهر عن الحواشى السعدية ثم قال فيها وقوله تعالى قاتلوا الذين يلونكم من الكفار يدل على أن الوجوب على أهل كل قطر ثم قال فى موضع آخر والآية تدل على أن الجهاد فرض على كل من يلى الكفار من المسلمين على الكفاية فلا يسقط بقيام الروم عن أهل الهند وأهل ما وراء النهر مثلا كما اشرنا اليه اهـ قال فى النهر ويدل عليه ما فى البدائع ولا ينبغى للامام أن يخلى ثغرا من الثغور من جماعة من المسلمين فيهم غناء وكفاية لقتال العدو فان قاموا به سقط عن الباقين وان ضعف أهل ثغر عن مقاومة الكفرة وخيف عليهم من العدو فعلى من وراءهم من المسلمين الاقرب فالاقرب أن ينفروا اليهم وأن يمدوهم بالسلاح والكراع والمال لما ذكرنا انه فرض على الناس كلهم ممن هو من أهل الجهاد ولكن سقط الفرض عنهم لحصول الكفاية بالبعض فما لم يحصل لا يسقط اهـ قلت وحاصله أن كل موضع خيف هجوم العدو منه فرض على الامام أو على أهل ذلك الموضع حفظه وان لم يقدروا فرض على الاقرب اليهم اعانتهم الى حصول الكفاية بمقاومة العدو ولا يخفى أن هذا غير مسألتنا وهى قتالنا لهم ابتداء فتأمل (قوله بل يفرض على الاقرب فالاقرب الخ) أى

مطلب
في الفرق بين فرض العين وفرض الكفاية

ولعله قدم الكفاية لكثرته (ابتداء) وان لم يبدأونا وأما قوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم وتحريمه فى الاشهر الحرم فمنسوخ بالعمومات كاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم (ان قام به البعض) ولو عبيدا أو نساء (سقط عن الكل وان) لم يقم به أحد فى زمن ما (أثموا بتركه) أى اثم الكل من المكلفين واياك أن تتوهم أن فرضيته تسقط عن أهل الهند بقيام أهل الروم مثلا بل يفرض على الاقرب فالاقرب من العدو الى أن تقع الكفاية ولو لم تقع الا بكل الناس فرض عينا كصلاة وصوم ومثله الجنازة والتجهيز وتمامه فى الدرر

يفرض عليهم عينا وقد يقال كفاية بدليل انه لو قام به الابعد حصل المقصود فيسقط عن الاقرب لكن هذا ذكره في الدرر فيما لو هجم العدو وعبارة الدرر وفرض عين ان هجموا على ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منهم وهم يقدرون على الجهاد ونقل صاحب النهاية عن الذخيرة أن الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو فأما من وراءهم يبعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فان احتيج اليهم بأن عجز من كان يقرب من العدو عن المقاومة مع العدو أو لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصلاة والصوم لا يسعهم تركه ثم وثم الى أن يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلاة على الميت فان من مات في ناحية من نواحي البلد فعلى جيرانه وأهل محلته أن يقوموا بأسبابه وليس على من كان يبعد من الميت أن يقوم بذلك وان كان الذي يبعد من الميت يعلم أن اهل محلته يضيعون حقوقه أو يعجزون عنه كان عليه أن يقوم بحقوقه كذا هنا اهـ (قوله لا يفرض على صبي) في الذخيرة للاب أن يأذن للمراهق بالقتال وان خاف عليه القتل وقال السغدي لا بد أن لا يخاف عليه فان خاف قتله لم يأذن له نهر (قوله وبالغ له ابوان) مفاده انهما لا يأثمان في منعه والا لكان له الخروج حتى يبطل عنهما الاثم مع انهما في سعة من منعه اذا كان يدخلهما من ذلك مشقة شديدة وشمل الكافرين أيضا أو أحدهما اذا كره خروجه مخافة ومشقة والا بل لكراهة قتال أهل دينه فلا يطيعه ما لم يخف عليه الضيعة اذ لو كان معسرا محتاجا الى خدمته فرضت عليه ولو كافرا وليس من الصواب ترك فرض عين ليتوصل الى فرض كفاية ولو مات ابواه فاذن لجده لابيه وجدته لامه ولم يأذن له الآخران أي ابو الام وأم الاب فلا بأس بخروجه لقيام أبي الاب وام الام مقام الاب والام عند فقدهما والآخران كباقي الاجانب الا اذا عدم الاولان فالمستحب أن لا يخرج الا باذنهما ولو له ام وام اب فالاذن لام الام بدليل تقدمها في الحضانة ولان الاخرى لا تقوم مقام الاب ولو له اب وام اب لا ينبغي الخروج بلا اذنها لانها كالام لان حق الحضانة لها وأما غير هؤلاء كالزوجة والاولاد والاخوان والاعمام فانه يخرج بلا اذنهم الا اذا كانت نفقتهم واجبة عليه وخاف عليهم الضيعة اهـ ملخصا من شرح السير الكبير (قوله لان طاعتهما فرض عين) أي والجهاد لم يتعين فكان مراعاة فرض العين اولى كما في التجنيس وأخذ منه في البحر كراهة الخروج بلا اذنهما واعترض على قول الفتح انه يحرم قلت وفيه نظر فان الاولى هنا بمعنى الاقوى والارجح أي أن الاقوى مراعاة فرض العين لقوته ورجحانه على فرض الكفاية فحيث ثبت انه فرض كان خلافه حراما ولذا قال السرخسي فعليه أن يقدم الاقوى ثم قدمنا آنفا عنه في الجد والجدة الفاسدين أن المستحب أن لا يخرج الا باذنهما (قوله وقال عليه الصلاة والسلام الخ) دليل آخر على تقديم بر الوالدين وقدمنا الحديث المتفق عليه وفيه تقديم برهما على الجهاد وفي صحيح البخاري في الرجل الذي جاء يستأذن النبي صلى الله عليه وسلم في الجهاد قال أحي والداك قال نعم قال ففيهما فجاهد وذكر بعضهم أن ذلك الرجل هو جاهمة بن العباس بن مرداس ثم رأيت في شرح السير الكبير قال وذكر عن ابن عباس بن مرداس انه قال يا رسول الله اني اريد الجهاد قال ألك أم قال نعم قال الزم امك الخ (قوله تحت رجل امك) هو في معنى حديث الجنة تحت أقدام الامهات ولعل المراد منه والله تعالى اعلم تقبيل رجلها أو هو كناية عن التواضع لها وأطلقت الجنة على سبب دخولها (قوله فيه خطر) كالجهاد وسفر البحر والخطر بالخاء المعجمة والطاء المهملة المفتوحتين الاشراف على الهلاك كما في ط عن القاموس (قوله وما لا خطر) كالسفر للتجارة والحج والعمرة يحل بلا اذن الا ان خيف عليهما الضيعة سرخسي (قوله ومنه السفر في طلب العلم) لانه أولى من التجارة اذا كان الطريق آمنا ولم يخف عليهما الضيعة سرخسي (قوله ومفاده الخ) أي تعليل عدم وجوبه كفاية على العبد والمرأة بكونه حق المولى والزوج أي حق مخلوق فيقدم على حق الخالق لاحتياج المخلوق واستغناء الخالق تعالى يفيد وجوبه كفاية على المرأة لو أمرها به الزوج لارتفاع المانع من حق الخالق تعالى وكذا غير المزوجة لعدم المانع من أصله ومثلها العبد لو أمره به مولاه لكن سكت عنه لظهور وجوبه كفاية على العبد باذن مولاه بخلاف المرأة ولو غير مزوجة لانها ليست من أهل القتال لضعف بنيتها قال في الهداية في فصل قسمة الغنيمة ولهذا أي لعجزها عن الجهاد لم يلحقها فرضه ولانها عورة كما في القهستاني عن المحيط قال فلا يختص المزوجة كما ظن

(لا) يفرض (على صبي) وبالغ له ابوان أو أحدهما لان طاعتهما فرض عين وقال عليه الصلاة والسلام للعباس بن مرداس لما أراد الجهاد الزم امك فان الجنة تحت رجل امك سراج وفيه لا يحل سفر فيه خطر الا باذنهما وما لا خطر فيه يحل بلا اذن ومنه السفر في طلب العلم (وعبد وامرأة) لحق المولى والزوج ومفاده وجوبه لو أمرها الزوج به فتح وعلى غير المزوجة نهر

مطلب
طاعة الوالدين فرض عين

وبه ظهر الفرق وهو أن عدم وجوبه على العبد لحق المولى فاذا ازال حقه باذنه ثبت الوجوب بخلاف المرأة فانه ليس لحق الزوج بل لكونها ليست من أهله ولذا لم يجب على غير المزوجة (قوله وفى البحر الخ) مراد صاحب البحر مناقشة الفتح فى دعواه الوجوب على المرأة لو أمرها الزوج بناء على أن المراد وجوبه عليها بسبب أمره لها وفيه أن مراده الوجوب بأمره تعالى لا بأمر الزوج بل هو اذن وفك للحجر كما أفاده ح وقد علمت عدم وجوبه عليها أصلا الا اذا هجم العدو كما يأتى (قوله أى اعرج) نقله فى الفتح عن ديوان الادب وهو المناسب لقوله وأقطع وفى المغرب انه الذى اقعده الداء عن الحركة وعند الاطباء هو الزمن وقيل المقعد المتشنج الاعضاء والزمن الذى طال مرضه اه (قوله وأقطع) هو المقطوع اليد والجمع قطعان كاسود وسودان صحاح (قوله لعجزهم) لقوله تعالى ليس على الاعمى حرج فانها نزلت فى أصحاب الاعذار زيلعى وفيه اشعار بأن من عجز عنه لسبب من الاسباب لم يفرض عليه كما أشير اليه فى الاختيار قهستانى (قوله ومديون بغير اذن غريمه) أى ولو لم يكن عنده وفاء لانه تعلق به حق الغريم تجنيس فلو أذن له الدائن ولم يبرئه فالمستحب الاقامة لقضاء الدين لان البدء بالاوجب أولى فان خرج فلا بأس ذخيرة ولو الدائن غائبا فأوصى بقضاء دينه ان مات فلا بأس بالخروج لو له وفاء والا فالاولى الاقامة لقضاء دينه هندية وكذا لو كان عنده وديعة ربها غائب فأوصى الى رجل بدفعها الى ربها فله الخروج بحر عن التاترخانية (قوله لو بأمره) أى لانه حينئذ يثبت له الرجوع بما يؤدى عنه بخلاف ما اذا كفله لا بأمره فانه لا رجوع للكفيل عليه فلا يحتاج الى استئذانه بل يستأذن الدائن فقط (قوله ولو بالنفس) لان له عليه حقا بتسليم نفسه اليه اذا طلب منه وقد صرحوا بأن للكفيل بالنفس منعه من السفر وتمامه فى النهر على خلاف ما بحثه فى البحر (قوله فله الخروج) أى بلا اذن الكفيل لعدم توجه المطالبة بقضاء الدين لكن الافضل الاقامة لقضائه ذخيرة (قوله ان علم) أى بطريق الظاهر ذخيرة (قوله فليس له الغزو الخ) لما كان المتن صادقا بجواز خروجه زاد قوله فليس الخ ليفيد أنه لا يخرج ط قلت وظاهر التعليل بخوف ضياعهم جواز خروجه لو كان فى البلدة من يساويه تأمل (قوله وعمم فى البزازية السفر) يعنى اطلقه حيث قال اراد السفر (قوله ولا يخفى أن المقيد) وهو منعه عن سفر الغزو يفيد غيره بالاولى أى يفيد منعه عن سفر غير الغزو بالاولى لان الغزو فرض كفاية فاذا منع منه يمنع من غيره كسفر التجارة وحج النفل وأما السفر لحج الفرض أو الغزو اذا هجم العدو فهو غير مراد قطعا فلا حاجة الى استثنائه على أن فى دعوى الاولوية نظرا لان منعه من سفر الغزو لما فيه من الخطر ولا يلزم منه منعه مما لا خطر فيه كما مر فى سفر الابن بلا اذن الاب فانه يمنع عن سفره للجهاد لا للتجارة وطلب العلم لما قلنا وأما ما فى البزازية فقد يقال ان المراد به السفر الطويل أو على قصد الرحيل فان فيه ضياعهم بخلاف غيره فافهم (قوله وفرض عين) أى على من يقرب من العدو فان عجزوا أو تكاسلوا فعلى من يليهم حتى يفترض على هذا التدريج على كل المسلمين شرقا وغربا كما مر فى عبارة الدرر عن الذخيرة قال فى الفتح وكان معناه اذا دام الحرب بقدر ما يصل الابعدون ويبلغهم الخبر والا فهو تكليف ما لا يطاق بخلاف انقاذ الاسير وجوبه على الكل متجه من اهل المشرق والمغرب ممن علم ويجب أن لا يأثم من عزم على الخروج وقعوده لعدم خروج الناس وتكاسلهم أو قعود السلطان أو منعه اه وفى البزازية مسلمة سبيت بالمشرق وجب على أهل المغرب تخليصها من الاسر ما لم تدخل دار الحرب وفى الذخيرة يجب على من لهم قوة اتباعهم لاخذ ما بايديهم من النساء والذرارى وان دخلوا دار الحرب ما لم يبلغوا حصونهم ولهم أن لا يتبعوهم للمال (قوله ان هجم العدو) أى دخل بلدة بغتة وهذه الحالة تسمى النفير العام قال فى الاختيار والنفير العام أن يحتاج الى جميع المسلمين (قوله فيخرج الكل) أى كل من ذكر من المرأة والعبد والمديون وغيرهم قال السرخسى وكذلك الغلمان الذين لم يبلغوا اذا أطاقوا القتال فلا بأس بأن يخرجوا ويقاتلوا فى النفير العام وان كره ذلك الآباء والامهات (قوله المدنف) بالبناء للمجهول أى الذى لازمه المرض وفى ح عن جامع اللغة الدنف المرض الملازم وفى المصباح دنف دنفا من باب تعب فهو دنف اذا لازمه المرض وأدنفه المرض وادنف هو يتعدى ولا يتعدى اه (قوله وشرط لوجوبه القدرة على السلاح) أى وعلى القتال وملك الزاد والراحلة كما فى قاضى خان وغيره قهستانى وقدمنا عنه اشتراط العلم أيضا (قوله لا أمن الطريق) أى من قطاع أو محاربين فيخرجون الى النفير

قلت تعليل الشمنى بضعف بنيتها يفيد خلافه وفى البحر انما يلزمها أمره فيما يرجع الى النكاح وتوابعه (وأعمى ومقعد) اى أعرج فتح (وأقطع) لعجزهم (ومديون بغير اذن غريمه) بل وكفيله أيضا لو بأمره تجنيس ولو بالنفس نهر وهذا فى الحال أما المؤجل فله الخروج ان علم برجوعه قبل حلوله ذخيرة (وعالم ليس فى البلدة افقه منه) فليس له الغزو خوف ضياعهم سراجية وعمم فى البزازية السفر ولا يخفى أن المقيد يفيد غيره بالاولى (وفرض عين ان هجم العدو فيخرج الكل ولو بلا اذن) ويأثم الزوج ونحوه بالمنع ذخيرة (ولا بد) لفرضيته (من) قيد آخر وهو (الاستطاعة فلا يخرج المريض المدنف) أما من يقدر على الخروج دون الدفع ينبغى أن يخرج لتكثير السواد ارهابا فتح وفى السراج وشرط لوجوبه القدرة على السلاح لا أمن الطريق

مطلب
اذا علم انه يقتل يجوز له ان يقاتل بشرط أن ينكى فيهم والافلا بخلاف الامر بالمعروف

فان علم انه اذا حارب قتل وان لم يحارب اسر لم يلزمه القتال (ويقبل خبر المستنفر ومنادى السلطان ولو) كان كل منهما (فاسقا) لانه خبر يشتهر فى الحال ذخيرة (وكره الجعل) أى اخذ المال من الناس لاجل الغزاة (مع الفئ) أى مع وجود شئ فى بيت المال درر وصدر الشريعة ومفاده أن الفئ ههنا بمعنى الغنيمة فليحفظ (والالا) لدفع الضرر الاعلى بالادنى (فان حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام فان اسلموا) فبها (والا فالى الجزية لو محلا لها) كما سيجئ (فان قبلوا ذلك فلهم مالنا) من الانصاف (وعليهم ما علينا) من الانتصاف

ويقاتلون من بطريقهم أيضا حيث امكن والاسقط الوجوب لان الطاعة بحسب الطاقة تأمل (قوله لم يلزمه القتال) يشير الى انه لو قاتل حتى قتل جاز لكن ذكر فى شرح السير أنه لا باس أن يحمل الرجل وحده وان ظن انه يقتل اذا كان يصنع شيأ بقتل أو بجرح أو بهزم فقد فعل ذلك جماعة من الصحابة بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم احد ومدحهم على ذلك فأما اذا علم انه لا ينكى فيهم فانه لا يحل له أن يحمل عليهم لانه لا يحصل بحملته شئ من اعزاز الدين بخلاف نهى فسقة المسلمين عن منكر اذا علم انهم لا يمتنعون بل يقتلونه فانه لا بأس بالاقدام وان رخص له السكوت لان المسلمين يعتقدون ما يأمرهم به فلا بد أن يكون فعله مؤثرا فى باطنهم بخلاف الكفار (قوله ويقبل خبر المستنفر) أى طالب النفر وهو الخروج للغزو أفاده الشلبى ويقبل خبر العبد فيه كما فى شرح الملتقى ط (قوله لانه خبر يشتهر فى الحال) أى فلا يكون الوجوب مبنيا على خبر الفاسق فقط أو المراد أن خوف الاشتهار قرينة على صدقه تأمل (قوله وكره الجعل) بضم الجيم وهو ما يجعل للانسان فى مقابلة شئ يفعله والمراد هنا أن يكلف الامام الناس بأن يقوى بعضهم بعضا بالكراع أى الخيل والسلاح وغير ذلك من النفقة والزاد نهر وعلل الكراهة فى الهداية بقوله لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين اهـ والثانى يوجب ثبوت الكراهة على الامام فقط والاول يوجبها على الغازى وعلى الامام كراهة تسببه فى المكروه كما فى الفتح وظاهره أن الكراهة تحريمية لقول الفتح ان حقيقة الاجر على الطاعة حرام فما يشبهه مكروه اهـ قيل ان هذا انما يظهر على قول المتقدمين قلت لا يخفى فساده بل هو على قول الكل لان المتأخرين انما اجازوا الاجر على اشياء خاصة نصوا عليها من الطاعات وهى التعليم والاذان والامامة لا على كل طاعة والا لشمل نحو الصوم والصلاة ولا قائل به كما نبهنا عليه غير مرة وسيأتى بيانه ان شاء الله تعالى فى الاجارات وأوضحناه فى رسالتنا شفاء العليل وبل الغليل فى اخذ الاجرة على الختمات والتهاليل فافهم (قوله ومفاده الخ) أى مفاد تفسير الفئ بما ذكر من وجود شئ الخ ونحوه فى الذخيرة وغاية البيان وقيد بقوله هنا لان حقيقة الفئ كما فى الفتح ما يؤخذ بغير قتال كالخراج والجزية أما المأخوذ بقتال فيسمى غنيمة كما يأتى فى الفصل الآتى ولا تتقيد الكراهة بوجود الفئ فقط وهو الحق كما فى المنح والبحر وقال لجواز الاستقراض من بقية الانواع ولذا لم يذكر الفئ فى بعض المعتبرات وانما ذكر مال بيت المال اهـ وسيأتى فى آخر فصل الجزية بيان مصارف بيت المال وتقدمت منظومة فى باب العشر من كتاب الزكاة (قوله والالا) أى وان لم يوجد شئ فى بيت المال لا يكره الجعل للضرورة (قوله لدفع الضرر الاعلى) وهو تعدى شر الكفار الى المسلمين فتح (قوله بالادنى) وهو الجعل المذكور فيلتزم الضرر الخاص لدفع الضرر العام *(تنبيه)* من قدر على الجهاد بنفسه وماله لزمه ولا ينبغى له أخذ الجعل ومن عجز عن الخروج وله مال ينبغى أن يبعث غيره عنه بماله وعكسه ان اعطاه الامام كفايته من بيت المال لا ينبغى له أن يأخذ من غيره جعلا واذا قال القاعد للغازى خذ هذا المال لتغزو به عنى لا يجوز لانه استئجار على الجهاد بخلاف قوله فاغز به ومثله الحج وللغازى أن يترك بعض الجعل لنفقة عياله لانه لا يتهيأ له الخروج الا به وتمامه فى البحر (قوله دعوناهم الى الاسلام) أى ندبا ان بلغتهم الدعوة والا فوجوبا ما لم يتضمن ضررا كما يأتى (قوله فان اسلموا) أى بالتلفظ بالشهادتين على تفصيل ذكره فى البحر هنا وسيذكره الشارح فى آخر باب المرتد مع التبرى عن دينه لو كتابيا على ما سيأتى بيانه هناك ان شاء الله تعالى وقد يكون الاسلام بالفعل كالصلاة بالجماعة والحج وتمامه فى البحر وتقدم ذلك منظوما فى اول كتاب الصلاة وأشبعنا الكلام عليه ثمة (قوله فبها) أى فبالخصلة الكاملة اخذوا ونعمت الخصلة (قوله لو محلا لها) بأن لم يكونوا مرتدين ولا من مشركى العرب كما يأتى بيانه فى فصل الجزية قال فى النهر وينبغى للامام أن يبين لهم مقدار الجزية ووقت وجوبها والتفاوت بين الغنى والفقير فى مقدارها (قوله فلهم مالنا من الانصاف الخ) أى المعاملة بالعدل والقسط والانتصاف الاخذ بالعدل قال فى المنح والمراد أنه يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم لو تعرضنا لدمائهم وأموالهم أو تعرضوا لدمائنا وأموالنا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض اهـ وفى البحر وسيأتى فى البيوع استثناء عقدهم على الخمر والخنزير فانه كعقدنا على العصير والشاة وقدمنا أن الذمى مؤاخذ بالحدود والقصاص الاحد الشرب ومر فى النكاح لو اعتقدوا جوازه بلا مهر أو شهود أو فى عدة تتركهم وما يدينون بخلاف الربا اهـ

(قوله

(قوله فخرج) أى بالتقييد بالاتصاف والانتصاف (قوله اذ الكفار لا يخاطبون بها عندنا) الذى تحرر فى المنار وشرحه لصاحب البحر أنهم مخاطبون بالايمان وبالعقوبات سوى حد الشرب والمعاملات وأما العبادات فقال السمرقنديون انهم غير مخاطبين بها اداء واعتقادا وقال البخاريون انهم غير مخاطبين بها اداء فقط وقال العراقيون انهم مخاطبون بهما فيعاقبون عليهما وهو المعتمد اه ح (قوله ويؤيده) أى يؤيد ماذكر من التقييد بالاتصاف والانتصاف أو يؤيد خروج العبادات وحاصله أن لهم حكمنا فى العقوبات والمعاملات الا ما استثنى دون الايمان والعبادات فلا نطالبهم بهما وان عوقبوا عليهما فى الآخرة (قوله ولا يحل لنا الخ) لان بالدعوة يعلمون أنا نقاتلهم على اموالهم وسبى عيالهم فربما يجيبون الى المقصود بلا قتال فلا بد من الاستعلام فتح فلو قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهى ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين أو الاحراز بالدار فصار كقتل النسوان والصبيان بحر (قوله من لا تبلغه) الاولى من لم ط (قوله بفتح الدال) قال فى شرحه على الملتقى الدعوة هنا بفتح الدال وكذا فى الدعوة الى الطعام وأما فى النسب فبالكسر كذا قاله الباقانى لكن ذكر غيره انها فى دار الحرب بالضم (قوله وهو) أى الاسلام (قوله لا ينبغى الخ) الظاهر أنه بمعنى لا يحل كما يأتى نظيره (قوله خلافا لما نقله المصنف) الاولى تقديمه على قوله بقى الخ أى لا يحل فى زماننا أيضا خلافا لما نقله المصنف عن الينابيع من أن ذلك فى ابتداء الاسلام وأما الآن فقد فاش واشتهر فيكون الامام مخيرا بين البعث اليهم وتركه اه قال فى الفتح ويجب أن المدار غلبة ظن أن هؤلاء لم تبلغهم الدعوة (قوله الا اذا تضمن ذلك ضررا) ذكروا هذا الاستثناء فى الاستحباب مع امكانه فى الوجوب أيضا ط زاد فى شرح الملتقى عن المحيط أن يطمع فيهم مايدعوهم اليه ط (قوله كأن يستعدون الخ) المناسب اسقاط النون لانه منصوب بأن المصدرية (قوله بنصب المجانيق) أى على حصونهم لانه عليه الصلاة والسلام نصبها على الطائف رواه الترمذى نهر وهو جمع منجنيق بفتح الميم عند الاكثر واسكان النون الاولى وكسر الثانية فارسية معربة تذكر وتأنيثها احسن وهى آلة ترمى بها الحجارة الكبار قلت وقد تركت اليوم للاستغناء عنها بالمدافع الحادثة (قوله وحرقهم) اراد حرق دورهم وأمتعتهم قاله العينى والظاهر أن المراد حرق ذاتهم بالمجانيق واذا جازت محاربتهم بحرقهم فمالهم اولى نهر وقوله بالمجانيق أى برمى النار بها عليهم لكن جواز التحريق والتغريق مقيد كما فى شرح السير بما اذا لم يتمكنوا من الظفر بهم بدون ذلك بلا مشقة عظيمة فان تمكنوا بدونها فلا يجوز لان فيه اهلاك أطفالهم ونسائهم ومن عندهم من المسلمين (قوله الا اذا غلب الخ) كذا قيد فى الفتح اطلاق المتون وتبعه فى البحر والنهر وعلله بأنه افساد فى غير محل الحاجة وما ابيح الا لها ولا يخفى حسنه لان المقصود كسر شوكتهم والحاق الغيظ بهم فاذا غلب الظن بحصول ذلك بدون اتلاف وانه يصير لنا لا نتلفه (قوله ونحوه) كرصاص وقد استغنى به عن النبل فى زماننا (قوله سئل ذلك النبى) كذا نقله فى النهر عن أبى الليث أى بأن نقول له هل نرمى ام لا ونعمل بقوله ولم يذكر ما اذا لم يمكن سؤاله (قوله وما اصيب منهم) أى اذا قصدنا الكفار بالرمى وأصبنا احدا من المسلمين الذين تترس الكفار بهم لا نغرمه وذكر السرخسى أن القول للرامى بيمينه فى أنه قصد الكفار لا لولى المسلم المقتول انه تعمد قتله (قوله لان الفروض لا تقترن بالغرامات) أى كالموت المحدود بالجلد أو القطع وأورد المضطر الى اكل مال الغير فانه مضمون وأجاب عنه فى الفتح بأن المذهب عندنا انه لا يجب عليه اكله فلم يكن فرضا فهو كالمباح يتقيد بشرط السلامة كالمرور فى الطريق (قوله ولو أخرج واحدا ما) أراد بالاخراج ما يعم الخروج وزاد لفظ ما للتعميم فالمراد أى رجل كان لا بقيد كونه مسلما أو ذميا فى نفس الامر أو بتغليب الظن ولذا قال محمد ولو أخرج واحد من عرض الناس (قوله لجواز كون الخارج هو ذاك) فصار فى كون المسلم فى الباقى شك بخلاف الحالة الاولى فان كون المسلم والذمى فيهم معلوم بالفرض فوقع الفرق فتح قلت ونظير هذه المسئلة مالو تنجس بعض الثوب فغسل طرفا منه ولو بلا تحر فانه يصح أن يصلى به اذ لم يبق متيقن النجاسة وهذا يرد على قولهم اليقين لا يزول بالشك وقدمنا تحقيق المسئلة فى الطهارة عن شرح المنية (قوله ويحرم الاستخفاف به) زاد ذلك وان استلزمه ما قبله لان ذلك علة النهى فان اخراجه يؤدى الى وقوعه فى يد العدو وفى ذلك تعريض لاستخفافهم به وهو حرام خلافا لقول الطحاوى ان ذلك انما كان عند قلة المصاحف كيلا تنقطع عن أيدى الناس وأما اليوم فلا يكره (قوله وامرأة) أى وعن اخراج امرأة

مطلب
فى ان الكفار مخاطبون

فخرج العبادات اذ الكفار لا يخاطبون بها عندنا ويؤيده قول على رضى الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كأموالنا (ولا يحل لنا أن) نقاتل من لا تبلغه الدعوة) بفتح الدال (الى الاسلام) وهو وان اشتهر فى زماننا شرقا وغربا لكن لا شك أن فى بلاد الله من لا شعور له بذلك بقى لو بلغه الاسلام لا الجزية ففى التتارخانية لا ينبغى قتالهم حتى يدعوهم الى الجزية نهر خلافا لما نقله المصنف (وندعو ندبا من بلغته الا اذا تضمن ذلك ضررا) ولو بغلبة الظن كأن يستعدون أو يتحصنون فلا يفعل فتح (والا) يقبلوا الجزية (نستعين بالله ونحاربهم بنصب المجانيق وحرقهم وغرقهم وقطع اشجارهم) ولو مثمرة (وافساد زروعهم) الا اذا غلب على الظن ظفرنا فيكره فتح (ورميهم) بنبل ونحوه (وان تترسوا ببعضنا) ولو تترسوا بنبى سئل ذلك النبى (ونقصدهم) أى الكفار (وما اصيب منهم) أى من المسلمين (لا دية فيه ولا كفارة) لان الفروض لا تقترن بالغرامات (ولو فتح الامام بلدة وفيها مسلم أو ذمى لا يحل قتل أحد منهم أصلا ولو اخرج واحدا) ما (حل) حينئذ (قتل الباقين) لجواز كون الخارج هو ذاك فتح (ونهينا عن اخراج ما يجب تعظيمه ويحرم الاستخفاف به كمصحف وكتب فقه وحديث وامرأة)

فهو معطوف على ما (قوله هو الاصح) احترازعن قول الطحاوى المذكور (قوله الافى جيش) اقله عند الامام اربعمائة واقل السرية عنده مائة كما رأيته فى الخانية وكذا فى الشرنبلالية نقلا عنها وعن العناية خلافا لما فى البحر عن الخانية من أن اقل السرية مائتان وتبعه فى النهر قال فى الشرنبلالية وما قاله ابن زياد من أن اقل السرية اربعمائة وأقل الجيش اربعة آلاف قاله من تلقاء نفسه نص عليه الشيخ اكمل الدين اه وفى الفتح ينبغى أن يكون العسكر العظيم اثنى عشر ألفا لقوله عليه الصلاة والسلام لن تغلب اثنا عشر ألفا من قلة اه قلت والتقييد بالقلة لانها قد تغلب بسبب آخر كخيانة الامراء فى زماننا (تتمة) فى الخانية لا ينبغى للمسلمين أن يفروا اذا كانوا اثنى عشر ألفا وان كان العدو اكثر وذكر الحديث ثم قال والحاصل انه اذا غلب على ظنه انه يغلب لا بأس بأن يفر ولا بأس للواحد اذا لم يكن معه سلاح أن يفر من اثنين لهما سلاح وذكر قبله ويكره للواحد القوى أن يفر من الكافرين والمائة من المائتين فى قول محمد ولا بأس أن يفر الواحد من الثلاثة والمائة من ثلثمائة (قوله لكن الخ) قال فى الفتح ثم الاولى فى اخراج النساء العجائز للطب والمداواة والسقى دون الشواب ولو احتيج الى المباضعة فالاولى اخراج الاماء دون الحرائر (قوله ونهينا عن غدر الخ) عدل عن قول الهداية وغيرها وينبغى للمسلمين أن لا يغدروا لان المشهور عند المتأخرين استعمال ينبغى بمعنى يندب ولا ينبغى بمعنى يكره تنزيها وان كان فى عرف المتقدمين استعماله فى اعم من ذلك وهو فى القرآن كثير ما كان ينبغى لنا أن نتخذ من دونك من أولياء قال فى المصباح وينبغى أن يكون كذا معناه يجب أو يندب بحسب ما فيه من الطلب اه (قوله عن غدر) أى نقض عهد وغلول بضم الغين الخيانة من المغنم قبل قسمته ومثلة بضم الميم اسم مصدر مثل به من باب نصر أى قطع أطرافه وشوه به كذا فى جامع اللغة ح (قوله أما قبله فلا بأس بها) قال الزيلعى وهذا حسن ونظيره الاحراق بالنار وقيد جوازها قبله فى الفتح بما اذا وقعت قتالا كمبارز ضرب فقطع اذنه ثم ضرب ففقأ عينه ثم ضرب فقطع يده وأنفه ونحو ذلك اه وهو ظاهر فى انه لو تمكن من كافر حال قيام الحرب ليس له أن يمثل به بل يقتله ومقتضى ما فى الاختيار أن له ذلك كيف وقد علل بأنها ابلغ فى كبتهم وأضر بهم نهر (تنبيه) ثبت فى الصحيحين وغيرهما النهى عن المثلة فان كان متأخرا عن قصة العرنيين فالنسخ ظاهر وان لم يدر فقد تعارض محرم ومبيح فيقدم المحرم ويتضمن الحكم بنسخ الآخر وأما من جنى على جماعة بأن قطع انف رجل وأذنى رجل ويدى آخر ورجلى آخر وفقأ عينى آخر فانه يقتص منه لكل لكن يستأنى بكل قصاص الى برء ما قبله فهذه مثلة ضمنا لا قصدا وانما يظهر أثر النهى والنسخ فيمن مثل بشخص حتى قتله فمقتضى النسخ أن يقتل به ابتداء ولا يمثل به فتح ملخصا (قوله وغير مكلف) كالصبى والمجنون (قوله وشيخ خرفان) أصل المتن وشيخ فان لكن زاد الشارح لفظة خر فيكون عطف خاص على عام قال فى الفتح ثم المراد بالشيخ الفانى الذى لا يقتل من لا يقدر على القتال ولا الصياح عند التقاء الصفين ولا على الاحبال لانه يجىء منه الولد فيكثر محارب المسلمين ذكره فى الذخيرة زاد الشيخ ابو بكر الرازى انه اذا كان كامل العقل نقتله ومثله نقتله اذا ارتد والذى لا نقتله الشيخ الفانى الذى خرف وزال عن حدود العقلاء والمميزين فهذا لا نقتله ولا اذا ارتد اه قلت ومقتضى كلام الرازى انه اذا كان كامل العقل يقتل وان لم يقدر على القتال والصياح والاحبال ومقتضى ما فى الذخيرة انه اذا لم يقدر على ذلك لا يقتل وان كان كامل العقل وهذا هو الموافق لما فى شرح السير الكبير وهذا الظاهر لانه اذا كان عاقلا لكنه لا يقدر على شىء مما ذكر يكون فى معنى المرأة والراهب بل اولى فصار الحاصل أن الشيخ الفانى ان كان خرفان زائل العقل لا يقتل وان كان له صياح ونسل لانه فى حكم المجنون وان كان عاقلا لا يقتل أيضا ان لم يقدر على القتال ونحوه وبه تعلم ما فى كلام الشارح من عدم الانتظام وكان عليه أن يقول وشيخ فان لا صياح ولا نسل له او خرفان لا يعقل فلا يقتل ولا اذا ارتد والمراد بمن لا صياح له من لا يحرض على القتال بصياحه عند التقاء الصفين (قوله ومقعد وزمن) وكذا من فى معناهما كيابس الشق ومقطوع اليمنى أو من خلاف لكن قد رفيه فى الشرنبلالية بأنه لا ينزل عن رتبة الشيخ القادر على الاحبال أو الصياح اه قلت ومثله يقال فى المرأة والصبى والاعمى وقد يجاب بأنه يندفع ما يحذر منهم باخراجهم الى دارنا لما يأتى من أن من لا يقتل يحمل الى دارنا فساوى الشيخ الفانى عادم النفع بالكلية وتمامه فيما علقناه على البحر (قوله وراهب الخ) قال فى الفتح

وفى السير الكبير لا باس لاهل الثغور باتخاذ النساء والذرارى ان كانوا بحيث اذا نزل بهم العدو قدروا على دفعه أو على أن يخرجوهم الى ارض الاسلام اه منه

مطلب
لفظ ينبغى يستعمل فى المندوب وغيره عند المتقدمين

مطلب
فى بيان نسخ المثلة

ولو عجوز المداواة هو الاصح ذخيرة وأراد بالنهى ما فى مسلم لا تسافروا بالقرآن فى أرض العدو ع

(الا فى جيش يؤمن عليه) فلا كراهة لكن اخراج العجائز والاماء أولى (واذا دخل مسلم اليهم بأمان جاز حمل المصحف معه اذا كانوا يوفون بالعهد) لان الظاهر عدم تعرضهم هداية (و) نهينا (عن غدر وغلول و) عن (مثلة) بعد الظفر بهم أما قبله فلا باس بها اختيار (و) عن (قتل امرأة وغير مكلف وشيخ) خر (فان) لا صياح ولا نسل له فلا يقتل ولا اذا ارتد (واعمى ومقعد) وزمن ومعتوه وراهب وأهل كنائس لم يخالطوا الناس

وفى السير الكبير لا يقتل الراهب فى صومعته ولا اهل الكنائس الذين لا يخالطون الناس فان خالطوا قتلوا كالقسيس والذى يجن ويفيق يقتل فى حال افاقته وان لم يقاتل اهـ قال فى الجوهرة وكذا يجوز قتل الاخرس والاصم وأقطع اليد اليسرى أو احدى الرجلين لانه يمكنه أن يقاتل راكبا وكذا المرأة اذا قاتلت (قوله الا أن يكون الخ) قال فى الفتح استثناء من حكم عدم القتل ولا خلاف فى هذا لاحد وصح امره عليه الصلاة والسلام بقتل دريد بن الصمة وكان عمره مائة وعشرين عاما أو اكثر وقد عمى لما جىء به فى جيش هوازن للرأى وكذا يقتل من قاتل من كل من قلنا انه لا يقتل كالمجنون والصبى والمراة الا أن الصبى والمجنون يقتلان فى حال قتالهما أما غيرهما من النساء والرهبان وغيرهم فانهم يقتلون اذا قاتلوا بعد الاسر والمرأة الملكة تقتل وان لم تقاتل وكذا الصبى الملك لان فى قتل الملك كسر شوكتهم وقيد فى الجوهرة الصبى الملك بما اذا كان حاضرا (قوله فى الحرب) متعلق برأى ومال على تأويل المال بالانفاق (قوله ثم لا يتركونهم الخ) أى ينبغى أن لا يتركوا من ذكر ممن لا يقتل بل يحملونهم الى دار الاسلام اذا كان بالمسلمين قوة على ذلك لما ذكر ولئلا يولدا لهم فيكون فى تركهم عون على المسلمين وكذلك الصبيان يبلغون فيقاتلون وأما الشيخ الفانى الذى لا يقاتل ولا يلقح ولا رأى له فان شاؤا تركوه اذ لا نفع فيه للكفار أو حملوه ليفادى به اسرى المسلمين على قول من يرى المفاداة وعلى القول الآخر لا فائدة فى حمله ومثله العجوز التى لا تلد منح عن السراج ملخصا والمعتمد القول بالمفاداة كما سيذكره فى الباب الآتى وكذلك الرهبان وأصحاب الصوامع اذا كانوا لا يتزوجون بحر أى ولا يخالطون وبه وفق بعض المشايخ بين هذا ورواية انهم يقتلون أفاده القهستانى عن المحيط (قوله وسيجىء) أى فى الباب الآتى (قوله وفيه فراغ قلبنا) أى باندفاع شره عنا لاشتهار قتله بذلك (قوله وقد حمل الخ) وكذا فعل عبد الله بن انيس بسفيان بن عبد الله ومحمد بن مسلمة بكعب بن الاشرف كما بسطه السرخسى وقال عليه اكثر مشايخنا لو فيه غيظهم وفراغ قلبنا بأن يكون المقتول من قواد المشركين أو عظماء المبارزين اهـ (قوله وعبارة الخانية الخ) قال فى النهر ولم ار نبش قبور أهل الذمة ويجب أن يقال ان تحقق ذلك ولم يكن له وارث الا بيت المال جاز نبشه ثم نقل ما فى الخانية وقال وهذا يعم الذمى اهـ لكن لا يخفى أن ما فى الخانية ليس فيه التقييد بتحقق المال بل الظاهر أن المراد عند توهم ذلك لانه عند التحقق يجوز النبش فى المسلم لحق آدمى كسقوط متاع أو تكفين بثوب مغصوب أو دفن مال معه ولو درهما كما فى جنائز البحر فافهم (قوله أن يبدأ اصله المشرك) لانه يجب عليه احياؤه بالانفاق فيناقضه الاطلاق فى افنائه هداية والاولى التعليل بانه كان سبب ايجاده لما يأتى قريبا قيد بالبدء احترازا عما لو قصد الاصل قتله كما يأتى وبالاصل احترازا عن الفرع المشرك وان سفل فللاب أن يبتدئ بقتله وكذا سائر القرابات كما فى البحر والنهر وعدل عن تعبير الكنز بالاب لان امه وأجداده وجداته من قبل الاب والام كالاب (قوله كما لا يبدأ قريبه الباغى) اشار الى فائدة التقييد بالمشرك وهى انه لو كان المحارب باغيا لا يتقيد بكونه أصلا بل يعم الاخ وغيره قال فى البحر لانه يجب عليه احياؤه بالانفاق عليه لاتحاد الدين فكذا يترك القتل اهـ قلت ومفاده تقييد القريب بالرحم المحرم لانه لا يجب عليه أن ينفق على غيره لكن يرد أنه يجب عليه الانفاق على فرعه المشرك ويجاب بأن ذاك فى غير الحربى لانه لا يجب الانفاق على الاصول والفروع الحربيين كما مر فى بابه لكن يلزم منه أن يكون له بدء أصله بالقتل وأن لا يصح التعليل المار عن الهداية بأنه يجب عليه احياؤه بالانفاق كما أورده فى الحواشى السعدية فالاولى التعليل بما ذكره فى شرح السير أن الاب كان سبب ايجاده فلا يكون سبب اعدامه بالقصد الى قتله كما قدمناه (قوله بل يشغله) أى بالمحاربة بان يعرقب فرسه أو يطرحه عنها أو يلجئه الى مكان ولا ينبغى أن ينصرف عنه ويتركه نهر (قوله فان قصد قتله) أى اذا لم يكن ثمة غيره قتله كذا قاله فى النهر ولم اره لغيره وعبارة الزيلعى وان لم يكن ثمة من يقتله لا يمكنه من الرجوع حتى لا يعود حربا على المسلمين ولكنه يلجئه الى مكان يستمسك به حتى يجىء غيره فيقتله (قوله ولو قتله فهدر) أى باطل لا دية فيه ولا قصاص نعم عليه التوبة والاستغفار كما فى شرح الملتقى (قوله لجواز الدفع مطلقا) أى ولو كان الاب مسلما فانه اذا أراد قتل ابنه ولا يتمكن من التخلص منه الا بقتله كان له قتله لتعينه طريقا الدفع شره فهنا اولى ولو كانا فى سفر وعطشا ومع الابن ماء يكفى أحدهما كان للابن شربه ولو كان الاب يموت وينبغى انه لو سمع اباه المشرك يذكر الله تعالى أو رسوله بسوء أن يكون له قتله لما

(الا أن يكون احدهم ملكا) ومقاتلا (أو ذا رأى) أو مال فى الحرب ولو قتل من لا يحل قتله) ممن ذكر (فعليه التوبة والاستغفار فقط) كسائر المعاصى لان دم الكافر لا يتقوم الا بالامان ولم يوجد ثم لا يتركونهم فى دار الحرب بل يحملونهم تكثيرا للفىء وتمامه فى السراج وسيجىء (فرعان) الاول لا بأس بحمل رأس المشرك لو فيه غيظهم وفيه فراغ قلبنا وقد حمل ابن مسعود يوم بدر رأس أبى جهل وألقاها بين يديه عليه الصلاة والسلام فقال النبى عليه السلام الله اكبر هذا فرعونى وفرعون امتى كان شره علىّ وعلى امتى اعظم من شر فرعون على موسى وامته ظهيرية الثانى لا بأس بنبش قبورهم طلبا للمال تاترخانية وعبارة الخانية قبور الكفار فعمت الذمى (ولا) يحل للفرع أن (يبدأ أصله المشرك بقتل) كما لا يبدأ قريبه الباغى (ويمنع الفرع) عن قتله بل يشغله (ليحل) أن (يقتله غيره) فان قصد قتله (ولو قتله فهدر) لعدم العاصم (ولو قصد الاصل قتله ولم يمكن دفعه الا بقتله قتله) لجواز الدفع مطلقا

روى أن أباعبيدة بن الجراح قتل اباه حين سمعه يسب النبى صلى الله عليه وسلم وشرف وكرم فلم ينكر النبى صلى الله عليه وسلم ذلك كذا فى الفتح (قوله بمال منهم) ويصرف مصارف الخراج والجزية ان كان قبل النزول بساحتهم بل برسول أما اذا نزلنا بهم فهو غنيمة نخمسها ونقسم الباقى نهر (قوله أومنا) أى بمال نعطيه لهم ان خاف الامام الهلاك على نفسه والمسلمين بأى طريق كان نهر (قوله لقوله تعالى وان جنحوا للسلم) أى مالوا قال فى المصباح والسلم بالكسر والفتح الصلح يذكر ويؤنث والآية مقيدة برؤية المصلحة اجماعا وقوله تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون أفاده فى الفتح (قوله أى نعلمهم بنقض الصلح) أفاد شرطا زائدا على المتن وهو اعلامهم به لان نبذ العهد نقضه لكن لا يجوز قتالهم أيضا حتى يمضى عليهم زمان يتمكن فيه ملكهم من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته حتى لو كانوا خربوا حصونهم للامان وتفرقوا فى البلاد فلا بد أن يعودوا الى مأمنهم ويعمروا حصونهم كما كانت توقيا عن الغدر وهذا لو نقض قبل مضى المدة أما لو مضت فلا ينبذ اليهم ولو كان الصلح بجعل فنقضه قبل المدة رده عليهم بحصته لانه مقابل بالامان فى المدة فيرجعون بما لم يسلم لهم الامان فيه زيلعى (قوله لفعله عليه السلام بأهل مكة) تبع فيه الهداية ورده الكمال حيث قال وأما استدلالهم بأنه صلى الله عليه وسلم نبذ الموادعة التى كانت بينه وبين أهل مكة فالاليق جعله دليلا لقوله الآتى وان بدؤا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه وانما قلنا هذا لانه صلى الله عليه وسلم لم يبدأ أهل مكة بل هم بدؤا بالغدر قبل مضى المدة فقاتلهم ولم ينبذ اليهم بل سأل الله تعالى أن يعمى عليهم حتى يبغتهم هذا هو المذكور لجميع أهل السير والمغازى وتمامه فى ح (قوله ولو بقتال) أى ولو كانت خيانة ملكهم بقتال أهل منعة باذنه أى لا فرق بين قتاله بنفسه أو بقتال بعض أتباعه باذنه (قوله انتقض حقهم فقط) أى حق المقاتلين ذوى المنعة بلا اذن ملكهم قال الزيلعى فلا ينتقض فى حق غيرهم لان فعلهم لا يلزم غيرهم وان لم يكن لهم منعة لم يكن نقضا للعهد اهـ أى بأن قاتل واحد منهم مثلا ثم ترك القتال يبقى عهده (قوله بلا مال) أى بلا اخذه منهم لانه فى معنى الجزية وهى لا تقبل منهم نهر ولم يذكر صلحهم على اخذهم المال منا ولا شك فى جوازه عند الضرورة كما فى أهل الحرب ولكن هل يلزم اعلامهم بنقض العهد قبل انقضاء مدته ام لا لكونهم يجبرون على الاسلام بخلاف أهل الحرب فليراجع (قوله لانه غير معصوم) لانه يصير فيأ للمسلمين اذا ظهروا فتح (قوله بعد وضع الحرب أوزارها) أى أثقالها والمراد بعد انتهائها وانما يرد عليهم لانه ليس فيأ الا انه لا يرد حال الحرب لانه اعانة لهم فتح (قوله ولم نبع الخ) اراد به التمليك بوجه كالهبة قهستانى بل الظاهر أن الايجار والاعارة كذلك افاده الحموى لان العلة منع ما فيه تقوية على قتالنا كما افاده كلام المصنف (قوله يحرم) أى يكره كراهة تحريم قهستانى (قوله لحديد) وكسلاح مما استعمل للحرب ولو صغيرا كالابرة وكذا ما فى حكمه من الحرير والديباج فان تمليكه مكروه لانه يصنع منه الراية قهستانى (قوله وعبيد) لانهم يتوالدون عندهم فيعودون حربا علينا مسلما كان الرقيق او كافرا بحر (قوله ولا نحمله اليهم) أى لبيع ونحوه فلا بأس لتاجرنا أن يدخل دارهم بأمان ومعه سلاح لا يريد بيعه منهم اذا علم انهم لا يتعرضون له والا فيمنع عنه كما فى المحيط قهستانى وفى كافى الحاكم لو جاء الحربى بسيف فاشترى مكانه قوسا او رمحا أو فرسا لم يترك أن يخرج وكذا لو استبدل بسيفه سيفا خيرا منه فان كان مثله أو دونه لم يمنع والمستأمن كالمسلم فى ذلك الا اذا خرج بشئ من ذلك فلا يمنع من الرجوع به اهـ نهر (قوله ولو بعد صلح) تعميم للبيع والحمل قال فى البحر لان الصلح على شرف الانقضاء أو النقض (قوله فجاز استحسانا) أى اتباعا للنص لكن لا يخفى أن هذا اذا لم يكن بالمسلمين حاجة الى الطعام فلو احتاجوه لم يجز (قوله ولا نقتل من امنه الخ) أى اذا آمن رجل حر أو امرأة حرة كافرا أو جماعة أو أهل حصن أو مدينة صح امانهم ولم يجز لاحد من المسلمين قتالهم والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام المسلمون تتكافأ دماؤهم أى لا تزيد دية الشريف على دية الوضيع ويسعى بذمتهم ادناهم أى اقلهم عددا وهو الواحد وتمامه فى الفتح فهو مشتق من الادنى الذى هو الاقل كقوله تعالى ولا ادنى من ذلك ولا اكبر فهو تنصيص على صحة امان الواحد أو من الدنو وهو القرب كقوله تعالى فكان قاب قوسين أو أدنى فهو دليل على صحة امان المسلم فى ثغر يقرب العدو أو من الدناءة فهو تنصيص على صحة امان الفاسق افاده السرخسى (قوله أذن لهما فى القتال) أى اذا كان الصبى

(ويجوز الصلح) على ترك الجهاد (معهم بمال) منهم أومنا (لو خيرا) لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها (وننبذ) أى نعلمهم بنقض الصلح تحرزا عن الغدر المحرم (لو خيرا) لفعله عليه الصلاة والسلام بأهل مكة (ونقاتلهم بلا نبذ مع خيانة ملكهم) ولو بقتال ذى منعة باذنه ولو بدونه انتقض حقهم فقط (و) نصالح (المرتدين لو غلبوا على بلدة وصارت دارهم دار حرب) لو خيرا (بلا مال والا) يغلبوا على بلدة (لا) لان فيه تقرير المرتد على الردة وذلك لا يجوز فتح (وان أخذ المال) (منهم لم يرد) لانه غير معصوم بخلاف أخذه من بغاة فانه يرد بعد وضع الحرب أوزارها فتح (ولم نبع) فى الزيلعى يحرم أن نبيع (منهم ما فيه تقويتهم على الحرب) كحديد وعبيد وخيل (ولا نحمله اليهم ولو بعد صلح) لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك وأمر بالميرة وهى الطعام والقماش فجاز استحسانا (ولا نقتل من امنه حر أو حرة ولو فاسقا) أو أعمى أو فانيا أو صبيا أو عبدا اذن لهما فى القتال

بحث الامان

والعبد

والعبد مأذونين في القتال صح امانهما في الاصح اتفاقا قهستاني عن الهداية خلافا لما نقله ابن الكمال عن الاختيار در منتقى (قوله بعد معرفة المسلمين ذلك) أي كون ذلك اللفظ امانا قلت والظاهر أن الشرط معرفة المتكلم به واذا ثبت الامان به ثبت في حق غيره أيضا من المسلمين ولو لم يعرف معناه فافهم (قوله فلا امان لو كان بالبعد منهم) اشار الى أن المراد السماع ولو حكما لما نقله ط عن الهندية لو نادوهم من موضع يسمعون وعلم انهم لم يسمعوا بأن كانوا نياما أو مشغولين بالحرب فذلك امان (قوله كتعال) قال السرخسي استدل عليه محمد بحديث عمر رضي الله تعالى عنه أيما رجل من المسلمين اشار الى رجل من العدو أن تعال فانك ان جئت قتلتك فأتاه فهو آمن وتأويله اذا لم يفهم أو لم يسمع قوله ان جئت قتلتك أما لو علم وسمع فهو فيء (قوله الى السماء) لان فيه بيان انى اعطيتك ذمة اله السماء سبحانه وتعالى أو أنت آمن بحقه سرخسي (قوله ولو نادى المشرك) بالرفع على الفاعلية أي لو طلب المشرك الامان منا صح لو ممتنعا أي في موضع يمنعه عن وصولنا اليه قال في البحر وان كان في موضع ليس بممتنع وهو ما دون سيفه أو رمحه فهو فيء اهـ قلت ومفاده انه اذا كان ممتنعا يصير آمنا بمجرد طلبه الامان وان لم نؤمنه وليس كذلك بل هذا اذا ترك منعته وجاء الينا طالبا ففي شرح السير ولو كان في منعة بحيث لا يسمع المسلمون كلامه ولا يرونه فانحط الينا وحده بلا سلاح فلما كان بحيث نسمعه نادى بالامان فهو آمن بخلاف ما اذا اقبل سالا سيفه مادا رمحه نحونا فلما اقترب استأمن فهو فيء لان البناء على الظاهر فيما يتعذر الوقوف على حقيقته جائز ولو في اباحة الدم كالو دخل بيته انسان ليلا ولم يدر أنه سارق أو هارب فلو عليه سيما اللصوص له قتله والا فلا ثم قال والحاصل أن من فارق المنعة عند الاستئمان فانه يكون آمنا عادة والعادة تجعل حكما اذا لم يوجد التصريح بخلافه ولو وجدنا حربيا في دارنا فقال دخلت بأمان لم يصدق وكذا لو قال انا رسول الملك الى الخليفة الا اذا اخرج كتابا يشبه أن يكون كتاب ملكهم وان احتمل انه مفتعل لان الرسول آمن كما جرى به الرسم جاهلية واسلاما ولا يحد مسلمين في دارهم ليشهد له فلو لم يصحبه دليل ولا كتاب فأخذه مسلم فهو فيء لجماعة المسلمين عند أبي حنيفة لكن وجد في عسكرنا في دار الحرب فأخذه واحد لكنه هنالك بخمس رواية واحدة وهنا فيه روايتان وعند محمد هو فيء لمن اخذه كالصيد والحشيش وفي ايجاب الخمس فيه روايتان عن محمد أيضا اهـ ملخصا (قوله وصح طلبه الخ) هذا غلط وعبارة البحر لو طلب الامان لاهله لا يكون هو آمنا بخلاف ما اذا طلب لذراريه فانه يدخل تحت الامان اهـ فانها صريحة في انه يصح طلب الامان لاهله وذراريه جميعا غير أنه لا يدخل في الاول ويدخل في الثاني اهـ ح قلت وظاهره أن الكلام فيما لو قال آمنوا اهلي أو قال آمنوا ذراري فيدخل الطالب في الثاني دون الاول ووجه الفرق خفي أما لو قال آمنوني على أهلي أو على ذراري أو على متاعي أو قال آمنوني على عشرة من أهل الحصن دخل هو أيضا لانه ذكر نفسه بضمير الكناية وشرط ما ذكره معه لان على للشرط كما نص على ذلك السرخسي مع فروع أخر ذكرت بعضها ملخصة فيما علقته على البحر (قوله ويدخل في الاولاد أولاد الابناء الخ) أي لو قال آمنوني على أولادي دخل فيه أولاده لصلبه وأولادهم من قبل الذكور دون أولاد البنات لانهم ليسوا بأولاده هكذا ذكر محمد ههنا وذكر الخصاف عن محمد أنهم يدخلون لقوله عليه الصلاة والسلام حين أخذ الحسن والحسين اولادنا اكبادنا ووجه الرواية الاولى أن هذا مجاز بدليل قوله تعالى ما كان محمد أبا أحد من رجالكم أو هو خاص بأولاد فاطمة كما روى انه عليه الصلاة والسلام قال كل الاولاد ينتمون الى آبائهم الا أولاد فاطمة فانهم ينتسبون الى أنا ابوهم لكنه حديث شاذ وهو مخالف لما تلونا ولو قال على أولاد أولادي دخل أولاد البنات لان اسم ولد الولد حقيقة لمن ولده ولدك وابنتك ولدك فما ولدته ابنتك يكون ولد ولدك حقيقة بخلاف الاول لان ولدك من حيث الحكم من ينسب اليك وذلك أولاد الابن دون أولاد البنات سرخسي وذكر في الذخيرة أن فيه روايتين أيضا وسيأتي تمام تحقيق ذلك في الوقف ان شاء الله تعالى (تنبيه) سكت الشارح عن دخول أولاد البنات في الذراري وفي البحر أن فيه روايتين أيضا وكذا قال السرخسي وذكر وجه رواية عدم الدخول أن أولاد البنات من ذرية آبائهم لا من ذرية قوم الام ووجه رواية الدخول أن الذرية اسم للفرع المتولد من الاصل والابوان أصلان للولد ومعنى الاصلية والتولد في جانب الام أرجح لان الولد يتولد منها بواسطة ماء الفحل ثم ذكر فيه حكاية (قوله ولو غار عليهم) أي على من

(بأي لغة كان) الامان (وان كانوا لا يعرفونها بعد معرفة المسلمين) ذلك (بشرط سماعهم ذلك من المسلمين فلا امان لو كان بالبعد منهم) ويصح بالصريح كآمنت أو لا بأس عليكم وبالكناية كتعال اذا ظنه امانا وبالاشارة بالاصبع الى السماء ولو نادى المشرك بالامان صح لو ممتنعا وصح طلبه لذراريه لا لاهله ويدخل في الاولاد أولاد الابناء لا أولاد البنات ولو غار عليهم عسكر آخر ثم بعد القسمة علموا بالامان

٢ مطلب لو قال على اولادي ففي دخول اولاد البنات روايتان

٣ مطلب لو قال على اولاد اولادي يدخل اولاد البنات

٤ مطلب في دخول اولاد البنات في الذرية روايتان

٥ قوله ثم ذكر فيه حكاية حيث قال ٢ وفيه حكاية يحيى بن يعمر فان الحجاج أمر به ذات يوم فأدخل عليه وهم بقتله فقال له لتقرأن علي آية من كتاب الله تعالى نصا على أن العلوية من ذرية النبي صلى الله عليه وسلم ٣ او لاقتلنك ولا اريد قوله تعالى ندع ابناءنا وابناءكم فتلا قوله تعالى ومن ذريته داود وسليمان الى أن قال وزكريا ويحيى وعيسى ثم قال فعيسى ٤ من ذرية نوح من قبل الاب او من قبل الام فبهت الحجاج ورده بجميل اهـ منه

٥

على القاتل الدية وعلى الواطئ المهر والولد حر مسلم تبعا لابيه وترد النساء والاولاد الى أهلها يعني بعد ثلاث حيض (وينقض الامام الامان (لو) بقاؤه (شرا) ومباشره بلا مصلحة يؤدب (وبطل امان ذمي) الا اذا امره به مسلم شمني (وأسير وتاجر وصبي وعبد محجورين عن القتال) وصحح محمد أمان العبد وفي الخانية خدمة المسلم مولاه الحربي امان له (ومجنون وشخص اسلم ثمة ولم يهاجر الينا) لانهم لا يملكون القتال والله أعلم

(باب المغنم) وقسمته

في المغرب الغنيمة ما نيل من الكفار عنوة والحرب قائمة فتخمس وباقيها للغانمين والفيء ما نيل منهم بعد كخراج وهو لكافة المسلمين (اذا فتح الامام بلدة صلحا جرى على موجبه وكذا من بعده) من الامراء (وأرضها تبقى مملوكة لهم ولو فتحها عنوة) بالفتح أي قهرا

مطلب بيان معنى الغنيمة والفيء

آمنهم بعض العسكر الاول (قوله وعلى الواطئ المهر) أي مهر المثل ط (قوله والولد حر) أي من غير قيمة وهو مسلم أيضا تبعا لابيه كما في البحر (قوله يعني بعد ثلاث حيض) وفي زمان الاعتداد يوضعن على يدي عدل والعدل امرأة عجوز ثقة لا الرجل بحر (قوله وينقض الامام الامان) ويعلمهم بذلك كما مر قهستاني (قوله يؤدب) أي لو علم انه منهي شرعا والا فجهله عذر في دفع العقوبة عنه قهستاني (قوله الا اذا أمره به مسلم) بأن قال له آمنهم فقال الذمي قد آمنتكم أو ان فلانا المسلم قد آمنكم فيصح في الوجهين أما لو قال له المسلم قل لهم ان فلانا آمنكم فيصح في الوجه الثاني لانه ادى الرسالة على وجهها دون الاول لانه خالف لانه انشاء عقد منه وهو لا يملكه بخلاف قول المسلم له آمنهم لان الذمي صار مالكا للامان بهذا الامر فيكون فيه بمنزلة مسلم آخر وتمامه في شرح السرخسي وصرح أيضا بأنه يصح سواء كان الآمر امير العسكر أو رجلا غيره من المسلمين لان امان الذمي انما لا يصح لتهمة ميله اليهم وتزول التهمة اذا امره مسلم به بخلاف ما لو أمره بالقتال اذ لا يتعين به معنى الخيرية في الامان اه وبه ظهر أن ما في الزيلعي وغيره من تقييد الآمر بكونه امير العسكر قيد اتفاقي لانه الاغلب فافهم (قوله وأسير وتاجر) لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهم والامان يختص بمحل الخوف بحر ثم نقل في البحر عن الذخيرة انه لا يصح امانه في حق باقي المسلمين حتى كان لهم أن يغيروا عليهم أما في حقه فصحيح ويصير كالداخل فيهم بأمان فلا يأخذ شيأ من اموالهم بلا رضاهم وكذا معنى عدم صحة أمان العبد المحجور أي في حق غيره أما في حق نفسه فصحيح بلا خلاف اه قلت والظاهر أن التاجر المستأمن كذلك (تنبيه) ذكر في شرح السير لو آمنهم الاسير ثم جاء بهم ليلا الى عسكرنا فهم فيء لكن لا تقتل رجالهم استحسانا لانهم جاؤا للاستئمان لا للقتال كالمحصور اذا جاء تاركا للقتال بأن ألقى السلاح ونادى بالامان فانه يأمن القتل (قوله محجورين عن القتال) فلو مأذونين فيه صح في الاصح اتفاقا كما قدمناه (قوله وفي الخانية الخ) عبارتها حربي له عبد كافر فأسلم العبد ثم خدم مولاه كانت الخدمة امانا اه وفيه أن تعليلهم عدم جواز أمان الاسير والتاجر بأنهما مقهوران تحت ايديهم يقتضي عدم صحة هذا الفرع فتأمل اه ح قلت يتعين حمل قوله كانت الخدمة امانا على معنى كونها امانا في حق العبد نفسه لا في حق باقي المسلمين نظير ما قدمناه عن الذخيرة في الاسير والعبد المحجور ويدل عليه تعبير الخانية بالحربي أي في دار الحرب من غير ذكر خروج ولا قتال اذ المسئلة ذكرها في الخانية في فصل اعتاق الحربي العبد المسلم فافهم والله اعلم

(باب المغنم وقسمته)

لما ذكر القتال وما يسقطه شرع في بيان ما يحصل به (قوله والفيء ما نيل منهم بعد) أي بعد الحرب هذا لا يشمل هدية اهل الحرب بلا تقدم قتال قال في الهندية الغنيمة اسم لما يؤخذ من اموال الكفرة بقوة الغزاة وقهر الكفرة والفيء ما اخذ منهم من غير قتال كالخراج والجزية وفي الغنيمة الخمس دون الفيء وما يؤخذ منهم هدية أو سرقة أو خلسة أو هبة فليس بغنيمة وهو للآخذ خاصة اه قلت لكن في شرح السير الكبير لو وادع الامام قوما من اهل الحرب سنة على مال دفعوه اليه جاز لو خيرا للمسلمين ثم هذا المال ليس بفيء ولا غنيمة حتى لا يخمس ولكنه كالخراج يوضع في بيت المال لان الغنيمة اسم لمال مصاب بايجاف الخيل والركاب والفيء اسم لما يرجع من اموالهم الى أيدينا بطريق القهر وهذا رجع الينا بطريق المراضاة فيكون كالجزية والخراج يوضع في بيت المال اه ومقتضاه أن ما أخذ بالقتال والحرب غنيمة وما أخذ بعده مما وضع عليهم قهرا كالجزية والخراج فيء وما أخذ منهم بلا حرب ولا قهر كالهدية والصلح فهو لا غنيمة ولا فيء وحكمه حكم الفيء لا يخمس ويوضع في بيت المال فتأمل (قوله اذا فتح الامام بلدة صلحا) ويعتبر في صلحه الماء الخراجي والعشري فان كان ماؤهم خراجيا صالحهم على الخراج والا فعلى العشر أفاده القهستاني ط (قوله وكذا من بعده) فلا يغيره أحد لانه بمنزلة نقض العهد ط (قوله أي قهرا) كذا في الهداية واتفق الشارحون على أن هذا ليس تفسيرا للغة لانها من عنا يعنو عنوة ذل وخضع لكن نقل في البحر عن القاموس أن العنوة القهر واعترضه في النهر بان صاحب القاموس لا يميز بين الحقيقي والمجازي بل يذكر المعاني جملة

اى يذكر المعانى الاصطلاحية مع اللغوية بلا تمييز قلت لكن نقل صاحب النهر فى أول باب العشر والخراج عن الفارابى انه من الاضداد يطلق على الطاعة والقهر وكذا قال فى المصباح عنا يعنو عنوة اذا أخذ الشئ قهرا وكذا اذا اخذه صلحا فهو من الاضداد وفتحت مكة عنوة أى قهرا اهـ (قوله قسمها بين الجيش) أى مع رؤس اهلها استرقاقا وأموالهم بعد اخراج خمسها لجهاته فتح (قوله أو أقر أهلها عليها) أى من عليهم برقابهم وأرضهم وأموالهم ووضع الجزية على الرؤس والخراج على أراضيهم من غير نظر الى الماء الذى تسقى به اهو ماء العشر كماء السماء والعيون والاودية والآبار أو ماء الخراج كالانهار التى شقتها الاعاجم لانه ابتداء التوظيف على الكافر وأما المن عليهم برقابهم وأرضهم فمكروه الا أن يدفع اليهم من المال ما يتمكنون به من اقامة العمل والنفقة على انفسهم وعلى الاراضى الى أن يخرج الغلال والا فهو تكليف بما لا يطاق وأما المن عليهم برقابهم مع المال دون الارض أو برقابهم فقط فلا يجوز لانه اضرار بالمسلمين بردهم حربا علينا فتح (قوله والاول أولى) عبارة الاختيار قالوا والاول أولى وعبر فى الفتح والبحر بقيل (قوله ووضع عليهم الخراج) أى على أرضهم (قوله وضع العشر لا غير) لانه ابتداء وضع على المسلمين منح (تنبيه) للشرنبلالى رسالة سماها الدرة اليتيمة فى الغنيمة حاصلها أن تخيير الامام بين ما ذكر مخالف لاجماع الصحابة على ما فعله عمر من عدم قسمة الاراضى بين الغانمين وعدم اخذ الخمس منها كما نقله علماؤنا وأقره وقلت وقد يجاب بأن ما فعله عمر انما فعله لانه كان هو الاصلح اذ ذاك كما يعلم من القصة لا لكونه هو اللازم كيف وقد قسم صلى الله عليه وسلم خيبر بين الغانمين فعلم أن الامام مخير فى فعل ما هو الاصلح فيفعله (قوله وقتل الاسارى) بضم الهمزة وفتحها قاموس والسماع الضم لا غير كما ذكره الرضى وغيره من المحققين أى قتل الذين يأخذهم من المقاتلين سواء كانوا من العرب أو العجم فلا تقتل النساء ولا الذرارى بل يسترقون لمنفعة المسلمين قهستانى (قوله ان لم يسلموا) فلو اسلموا تعين الاسر (قوله أو استرقهم) واسلامهم لا يمنع استرقاقهم ما لم يكن قبل الاخذ كذا فى الملتقى وشرحه (قوله ذمة لنا) أى حقا واجبا لنا عليهم من الجزية والخراج فان الذمة الحق والعهد والامان ويسمى أهل الذمة لدخولهم فى عهد المسلمين وامانهم كما قال ابن الاثير وقد ظن أن المعنى ليكونوا أهل ذمة لنا قهستانى (قوله الا مشركى العرب والمرتدين) فانهم لا يسترقون ولا يكونون ذمة لنا بل اما الاسلام أو السيف (قوله كما سيجئ) أى فى فصل الجزية (قوله قلنا نسخ الخ) أى بآية اقتلوا المشركين من سورة براءة فانها آخر سورة نزلت فتح وأما ما روى انه عليه الصلاة والسلام من على أبى عزة الجمحى يوم بدر فقد كان قبل النسخ ولذا اسره يوم احد فقتله وذكر محمد جوابا آخر وهو أنه كان من مشركى العرب وهم لا يؤسرون فليس فى المن عليه ابطال حق ثابت للمسلمين ونحن نقول به فيهم وفى المرتدين وان رأى الامام النظر للمسلمين فى المن على بعض الاسارى فلا بأس به أيضا لانه عليه الصلاة والسلام من على ثمامة بن اثال الحنفى بشرط أن يقطع الميرة عن أهل مكة ففعل ذلك حتى قحطوا شرح السير ملخصا وقد نقل فى الفتح أن قول مالك وأحمد كقولنا ثم ايد مذهب الشافعى بما مر من قصة الجمحى ونحوها وقد علمت جوابه (قوله وحرم فداؤهم الخ) أى اطلاق اسيرهم بأخذ بدل منهم اما مال أو أسير مسلم فالاول لا يجوز فى المشهور ولا بأس به عند الحاجة على ما فى السير الكبير وقال محمد لا بأس به لو بحيث لا يرجى منه النسل كالشيخ الفانى كما فى الاختيار وأما الثانى فلا يجوز عنده ويجوز عندهما والاول الصحيح كما فى الزاد لكن فى المحيط أنه يجوز فى ظاهر الرواية وتمامه فى القهستانى وذكر الزيلعى أيضا عن السير الكبير أن الجواز اظهر الروايتين عن أبى حنيفة وذكر فى الفتح انه قولهما وقول الائمة الثلاثة وانه ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى صحيح مسلم وغيره انه فدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين وفدى بامرأة ناسا من المسلمين كانوا أسروا بمكة قلت وعلى هذا فقول المتون حرم فداؤهم مقيد بالفداء بالمال عند عدم الحاجة أما الفداء بالمال عند الحاجة أو بأسرى المسلمين فهو جائز (قوله بعد تمام الحرب الخ) عبارة الدرر وصدر الشريعة وأما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا ولا بالنفس عند الامام وعند محمد يجوز وعن أبى يوسف روايتان وعند الشافعى يجوز مطلقا اهـ قلت وهذا التفصيل خلاف الظاهر من كلامهم كما علمت ولذا قال ابن كمال بعد ذكره نحو ما نقلناه عنهم وهذا البيان ظاهر

(فقسمها بين الجيش) ان شاء (أو أقر أهلها عليها بجزية) على رؤسهم (وخراج) على أراضيهم والاول أولى عند حاجة الغانمين (أو أخرجهم منها وأنزل بها قوما غيرهم ووضع عليهم الخراج) والجزية (لو) كانوا (كفارا) ولو مسلمين وضع العشر لا غير (وقتل الاسارى) ان شاء ان لم يسلموا (أو استرقهم أو تركهم احرارا ذمة لنا) الا مشركى العرب والمرتدين كما سيجئ (وحرم منهم) أى اطلاقهم مجانا ولو بعد اسلامهم ابن كمال لتعلق حق الغانمين وجوزه الشافعى لقوله تعالى فاما منا بعد واما فداء قلنا نسخ بقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم شرح مجمع (و) حرم (فداؤهم) بعد تمام الحرب أما قبله فيجوز بالمال لا بالاسير المسلم درر وصدر الشريعة وقالا يجوز وهو أظهر الروايتين عن الامام شمنى

(واتفقوا انه لا يفادى بنساء وصبيان وخيل وسلاح الا لضرورة ولا باسير أسلم بمسلم اسير الا اذا أمن على اسلامه (و) حرم (ردهم الى دارهم) ثابت فى نسخ الشرح تبعا للدرر دون المتن تبعا لابن الكمال للعلم به من منع المن بالاولى (و) حرم (عقر دابة شق نقلها) الى دارنا (فتذبح وتحرق) بعده اذ لا يعذب بالنار الا ربها (كما تحرق اسلحة وأمتعة تعذر نقلها وما لا يحرق منها) كحديد (يدفن بموضع خفى) وتكسر اوانيهم وتراق أدهانهم مغايظة لهم (ويترك صبيان ونساء منهم شق اخراجها بأرض خربة حتى يموتوا جوعا) وعطشا للنهى عن قتلهم ولا وجه الى ابقائهم (وجد المسلمون حية أو عقربا فى رحالهم ثمة) أى فى دار الحرب (ينزعون ذنب العقرب وأنياب الحية) قطعا للضرر عنا (بلا قتل) ابقاء للنسل تتارخانية وفيها مات نساء مسلمات ثمة وأهل الحرب يجامعون الاموات يحرقن بالنار (ولا تقسم غنيمة ثمة الا) اذا قسم عن اجتهاد أو لحاجة الغزاة فتصح

مطلب ــــــــــ فى قسمة الغنيمة

فى عدم الفرق بين أن يكون ذلك قبل وضع الحرب أوزارها أو بعده اه وتبعه فى النهر (قوله واتفقوا انه لا يفادى بنساء وصبيان) اذ الصبيان يبلغون فيقاتلون والنساء يلدن فيكثر نسلهم منح ولعل المنع فيما اذا اخذ البدل مالا والا فقد جوزوا دفع اسراهم فداء لاسرانا مع انهم اذا ذهبوا الى دارهم يتناسلون ط (قوله وخيل وسلاح) أى اذا اخذناهما منهم فطلبوا المفاداة بمال لم يجز أن نفعل لان فيه تقوية بما يختص بالقتال فلا يجوز من غير ضرورة منح ط (قوله الا اذا أمن على اسلامه) أى وطابت نفسه بدفعه فداء لانه يفيد تخليص مسلم من غير اضرار لمسلم آخر فتح (تنبيه) فى القنية اراد فى دار الحرب أن يشترى اسارى وفيهم رجال ونساء وعلماء وجهال فالاولى تقديم الرجال والجهال قال وجوابه ان كان منصوصا من السلف فسمعا وطاعة والا فقضية الدليل تقديم النساء صيانة لابضاع المسلمات قلت والعلماء احتراما للعلم اه وعلل البزازى تأخير العالم لفضله لانه لا يخدع بخلاف الجاهل در منتقى وقد يقال يقدم الرجال للانتفاع بهم فى القتال ط وهذا ظاهر فيما اذا اضطر اليهم والا فصيانة الابضاع مقدمة على ذلك الانتفاع تأمل (قوله للعلم به) علة لسقوطه من المتن (قوله بالاولى) لانه اذا حرم المن وهو الاطلاق يحرم الاطلاق مع الرد الى الدار (قوله وحرم عقر دابة الخ) أى اذا أراد الامام العود ومعه مواشى أهل الحرب لم يقدر على نقلها الى دارنا لا يعقرها كما نقل عن مالك لما فيه من المثلة بالحيوان فتح وفى المغرب عقر الناقة بالسيف ضرب قوائمها (قوله اذ لا يعذب بالنار الا ربها) علة لمفهوم قوله بعده وهو عدم احراقها قبل الذبح وفى صحيح البخارى فانه لا يعذب بها الا الله وأخرج البزار فى مسنده عن عثمان بن حبان قال كنت عند أم الدرداء رضى الله تعالى عنها فاخذت برغوثا فألقيته فى النار فقالت سمعت أبا الدرداء يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يعذب بالنار الا رب النار فتح ملخصا ولا يرد هذا على ما مر من جواز حرق أهل الحرب عند قتالهم لان ذلك مقيد بما اذا لم يمكن الظفر بهم بدونه كما قدمناه عن شرح السير فافهم وأورد المحشى على جواز احراقها بعد الذبح انه يقتضى أن الميت لا يتألم مع انه ورد انه يتألم بكسر عظمه قلت قد يجاب بأن هذا خاص ببنى آدم لانهم يتنعمون ويعذبون فى قبورهم بخلاف غيرهم من الحيوانات والا لزم أن لا ينتفع بعظمها ونحوه ثم رأيت ط ذكر نحوه (قوله ولا وجه الى ابقائهم) لئلا يعودوا حربا علينا لان النساء بهن النسل والصبيان يبلغون فيصيرون حربا علينا ولو الجية واعترضه فى الفتح بأن تركهم كذلك اشد من القتل المنهى عنه فى حقهم قال اللهم الا أن يضطروا الى ذلك بسبب عدم الحمل والميرة فيتركوا ضرورة اه وهو عجيب فان الولوالجى صرح بأن ذلك عند عدم امكان الاخراج لا مطلقا والمسئلة فى المحيط أيضا بحر وفيه نظر فان مراد الفتح أن تركهم فى ارض خربة بلا طعام ولا شراب اشد من القتل فحيث لم يمكن اخراجهم فليتركوا فى مكانهم بلا مباشرة السبب فى اهلاكهم (قوله ابقاء للنسل) أى لتتناسل بعد رجوع عسكرنا فتؤذى اهل الحرب (قوله يحرقن بالنار) أى اذا لم يمكن دفنهن بمحل يخفى عليهم ولم تطل المدة بحيث يتفسخن ط (قوله ولا تقسم غنيمة ثمة) على المشهور من مذهب اصحابنا انهم لا يملكونها قبل الاحراز وقيل تكره تحريما در منتقى (قوله أو لحاجة الغزاة) وكذا لو طلبوا القسمة من الامام وخشى الفتنة كما فى الهندية عن المحيط (قوله فتصح) أى وتثبت الاحكام فتح أى من حل الوطء والبيع والعتق والارث بخلاف ما قبل القسمة بدون اجتهاد أو احتياج ولو بعد الاحراز بدارنا قال فى الدر المنتقى والذى قرره فى المنح كغيره انه لا ملك بعد الاحراز بدارنا أيضا الا بالقسمة فلا يثبت بالاحراز ملك لاحد بل يتأكد الحق ولهذا لو أعتق واحد من الغانمين عبدا بعد الاحراز لا يعتق ولو كان له ملك ولو بشركة لعتق وحكم استيلاد الجارية بعد الاحراز قبل القسمة وبعدها سواء نعم لو قسمت الغنيمة على الرايات أو العرافة فوقعت جارية بين اهل راية صح استيلاد احدهم وعتقه للشركة الخاصة حيث كانوا قليلا كمائة فأقل وقيل كار بعين والاولى تفويضه للامام اه ملخصا وتمام الكلام فيه والحاصل كما فى الفتح عن المبسوط أن الحق يثبت عندنا بنفس الاخذ ويتأكد بالاحراز ويملك بالقسمة كحق الشفعة يثبت بالبيع ويتأكد بالطلب ويتم الملك بالاخذ وما دام الحق ضعيفا لا تجوز القسمة اه ويبتنى على هذا ما يأتى فى المتن من عدم جواز البيع قبل القسمة ومن استحقاق المدد لا من مات قبلها كما يأتى بيانه قلت وهذا كله اذا لم يظهر عسكرنا على البلد فلو ظهروا عليها وصارت بلد اسلام صارت الغنيمة محرزة

بدارنا

بدارنا ويتأكد الحق فتصح القسمة كما يأتى التنبيه عليه قريبا (قوله فتحل) عبر بالحل وفيما قبله بالصحة لانه ليس المراد هنا قسمة التمليك بل الايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرجعها منهم ويقسمها كما فى الجوهرة وغيرها فليس قسمة حقيقية حتى توصف بالصحة (قوله حمولة) بفتح الحاء كل ما احتمل عليه من حمار وغيره سواء كانت عليه الاحمال اولم تكن اهـ ح (قوله روايتان) قال فى الفتح والاوجه انه ان خاف تفرقهم لو قسمها قسمة الغنيمة يفعل هذا وان لم يخف قسمها قسمة الغنيمة فى دار الحرب لانها تصح للحاجة وفيه اسقاط الاكراه واسقاط الاجرة اهـ وقوله يفعل هذا أى جبرهم بأجر المثل (قوله فاذا تعذر) أى القسم للايداع بسبب عدم الاجبار على احدى الروايتين اولم يوجد عندهم حمولة على الرواية الاخرى قسمها بينهم حينئذ اهـ ح (قوله ولم تبع الغنيمة قبلها) أى قبل القسمة سواء كان فى دار الحرب او بعد الاحراز فى دارنا شرنبلالية لانها لا تملك قبل القسمة كما علمت قال فى الفتح وهذا ظاهر فى بيع الغزاة وأما بيع الامام لها فذكر الطحاوى انه يصح لانه مجتهد فيه يعنى انه لابد أن يكون الامام رأى المصلحة فى ذلك وأقله تخفيف اكراه الحمل عن الناس اوعن البهائم ونحوه وتخفيف مؤنته عنهم فيقع عن اجتهاد فى المصلحة فلا يقع جزافا فينعقد بلا كراهة مطلقا اهـ وبه يظهر ما فى قوله لا للامام ولا لغيره (قوله جوهرة) نص عبارتها ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة لانه لا ملك لاحد فيها قبل ذلك وانما ابيح لهم بالطعام والعلف للحاجة ومن ابيح له تناول شئ لم يجز له بيعه كمن اباح طعاما لغيره اهـ فقوله وانما ابيح لهم الخ جواب سؤال تقديره كيف لا يجوز البيع مع انه يجوز لهم الانتفاع بالطعام والعلف كما يأتى والجواب ظاهر ولا يخفى انه ليس المراد بيع شئ بطعام وان كان الظاهر أن الحكم كذلك (قوله ومدد لحقهم ثمة) أى اذا لحق المقاتلين فى دار الحرب جماعة يمدونهم وينصرونهم شاركوهم فى الغنيمة لما مر من أن المقاتلين لم يملكوها قبل القسمة وذكر فى التاترخانية انه لا تنقطع مشاركة المدد لهم الا بثلاث احداها احراز الغنيمة بدارنا الثانية قسمتها فى دار الحرب الثالثة بيع الامام لها ثمة لان المدد لا يشارك الجيش فى الثمن اهـ قال فى الشرنبلالية وتقييده بقوله ثمة أى فى دار الحرب اشارة الى انه لو فتح العسكر بلدا بدار الحرب واستظهروا عليه ثم لحقهم المدد لم يشاركهم لانه صار بلد الاسلام فصارت الغنيمة محرزة بدار الاسلام نص عليه فى الاختيار اهـ قلت وكذا فى شرح السير وزاد أن مثله لو وقع قتال اهل الحرب فى دارنا فلا شئ للمدد (تنبيه) قال فى البحر وافاد المصنف أن المقاتل وغيره سواء حتى يستحق الجندى الذى لم يقاتل لمرض أو غيره وانه لا يتميز واحد على اخر بشئ حتى امير العسكر وهذا بلا خلاف كذا فى الفتح وفى المحيط والمتطوع فى الغزو وصاحب الديوان سواء (قوله لا سوقى) هو الخارج مع العسكر للتجارة نهر (قوله اسلم ثمة) عائد على الحربى والمرتد وأفرد الضمير للعطف بأو وزاد فى الفتح التاجر الذى دخل بأمان ولحق العسكر وقاتل (قوله ولو مات بعد أحدهما) أى بعد القسمة أو البيع بناء على ما قدمناه عن الطحاوى من أن للامام بيع الغنيمة (قوله او بعد الاحراز بدارنا) قال فى الدر المنتقى وينبغى أن يزاد رابع وهو التنفيل فسيجئ انه يورث عنه وان كان مات بدار الحرب وان لم يثبت له الملك فيه وفيها يلغز أى مال يورث ولا يملكه مورثه ولم أر من نبه على ذلك هنا فلينظر اهـ قلت وفى التتارخانية عن المضمرات ومن مات فى دار الحرب من الغانمين بعد القسمة أو الاحراز بدارنا أو بعد بيع الامام الغنائم فى دارنا او فى دار الحرب ليقسم الثمن بينهم أو بعد ما نفل لهم شيأ تحريضا أو بعد ما فتح الدار وجعلها دار اسلام فانه يورث نصيبه وان مات قبل واحد من هذه بعد اصابة الغنيمة لا يورث اهـ والظاهر أنه يملك ما قبضه بالتنفيل ثمة ففى كلام الدر المنتقى نظر فتدبر (قوله لتأكد ملكه) علة لقوله أو بعد الاحراز بدارنا فيورث نصيبه اذا مات فى دارنا قبل القسمة لتأكد لا الملك لانه لا ملك قبل القسمة وهذا لان الحق المتأكد يورث كحق الرهن والرد بالعيب بخلاف الضعيف كالشفعة وخيار الشرط فتح (قوله استحسانا) لعل وجهه تعسر النقض (قوله وما فى البحر من قياس الوقف) أى غلة الوقف فانه قال انهم صرحوا بان معلوم المستحق لا يورث بعد موته على احد القولين ولم ار ترجيحا وينبغى التفصيل فمن مات بعد خروج الغلة واحراز الناظر لها قبل القسمة يورث نصيبه لتأكد الحق فيه كالغنيمة بعد الاحراز بدارنا وان مات قبل الاحراز فى يد المتولى لا يورث (قوله رده فى النهر) حيث قال اقول فى الدرر والغرر عن فوائد صاحب المحيط للامام والمؤذن وقف فلم يستوفيا حتى ماتا سقط لانه فى معنى الصلة وكذا

أو (للايداع) فتحل اذا لم يكن للامام حمولة فان أبوا هل يجبرهم بأجر المثل روايتان فاذا تعذر فان بحال لو قسمها قدر كل على حمله قسم بينهم والا فهو مما شق نقله وسبق حكمه (ولم تبع) الغنيمة (قبلها) لا للامام ولا لغيره يعنى للمنقول أما لو باع شيأ كطعام جاز جوهرة (ورد) البيع (لو وقع) دفعا للفساد فان لم يمكن رد ثمنه للغنيمة خانية (ومدد لحقهم ثمة) كمقاتل (لا سوقى) وحربى أو مرتد اسلم ثمة (بلا قتال) فان قاتلوا شاركوهم (ولا من مات ثمة قبل قسمة أو بيع و) لو مات (بعد احدهما ثمة أو بعد الاحراز بدارنا يورث نصيبه) لتأكد ملكه تاترخانية وفيها اذى رجل شهود الوقعة وبرهن وقد قسمت لم تنقض استحسانا ويعوض بقدر حظه من بيت المال وما فى البحر من قياس الوقف على الغنيمة رده فى النهر وحررناه فى الوقف

مطلب
فى ان معلوم المستحق من الوقف هل يورث

القاضى وقيل لايسقط لانه كالاجرة اه وجزم فى البغية بأنه يورث بخلاف رزق القاضى وأنت خبير بأن ما يأخذه القاضى ليس صلة كما هو ظاهر ولا اجرا لان مثل هذه العبادة لم يقل احد بجواز الاستئجار عليها بخلاف ما يأخذه الامام والمؤذن فانه لا ينفك عنهما فبالنظر الى الاجرة يورث ما يستحق اذا استحق غير مقيد بظهور الغلة وقبضها فى يد الناظر وبالنظر الى الصلة لا يورث وان قبضه الناظر قبل الموت وبهذا عرف أن القياس على الغنيمة غير صحيح وسيأتى لهذا امزيد بيان فى الوقف ان شاء الله تعالى اه أقول لم يف بما وعد من بيانه فى الوقف وقوله ان ما يأخذه القاضى ليس صلة مخالف لما فى الهداية وغيرها قبيل باب المرتد كما سيأتى نعم ما يأخذه الامام ونحوه فيه معنى الصلة ومعنى الاجرة والظاهر أن ذلك منشأ الخلاف المحكى فى الدرر لكن ما جزم به فى الغنية يقتضى ترجيح جانب الاجرة وهو ظاهر لاسيما على ما افتى به المتأخرون من جواز الاجرة على الاذان والامامة والتعليم وعن هذا مشى الامام الطرسوسى فى انفع الوسائل على أن المدرس ونحوه من اصحاب الوظائف اذا مات فى أثناء السنة يعطى بقدر ما باشر ويسقط الباقى قال بخلاف الوقف على الاولاد والذرية فانه اذا مات مستحق منهم يعتبر فى حقه وقت ظهور الغلة فان مات بعد ظهورها ولو لم يبد صلاحها صار ما يستحقه لورثته والاسقط اه وتبعه فى الاشباه وأفتى به فى الفتاوى الخيرية فلكن العمل عليه من التفصيل والفرق بين كون المستحق مثل المدرس أو من الاولاد والله تعالى اعلم ثم رأيت الشيخ اسماعيل فى شرحه على الدرر نقل قبيل باب المرتد مثل ذلك عن المفتى ابى السعود وأن المدرس الثانى يستحق الوظيفة من وقت اعطاء السلطان فتلحق الايام التى قبل المباشرة بأيام المباشرة حيث كان الاخذ عن ميت لانها من مبادى ايام المباشرة كايام التعطيل اه (تنبيه) ظهر من كلام الطرسوسى أن معلوم المدرس ونحوه يورث عنه بقدر ما باشر وان لم تظهر الغلة وأن معلوم المستحق فى وقف الذرية يورث عنه بموته بعد ظهور الغلة وان لم يقبضها الناظر على خلاف ما مر عن البحر وينبغى أن تكون الغلة بعد قبض الناظر لها ملكا للمستحقين وان لم تقسم حيث كانوا امانة فأقل قياسا على الغنيمة اذا قسمت على الرايات قبل أن تقسم على الرؤس فقد مر قريبا انها تملك للشركة الخاصة فالحاصل أن غلة الوقف بعد ظهورها تورث لانه تأكد فيها حق المستحقين وبعد احرازها بيد الناظر صارت ملكا لهم وهى فى يده امانة لهم يضمنها اذا استهلكها أو هلكت بعد امتناعه عن قسمتها اذا طلبوا القسمة واذا كانت حنطة أو نحوها يصح شراء الناظر حصة احدهم منها هذا ما ظهر لى ويؤيده ما سيأتى فى الحوالة ان شاء الله تعالى عن البحر حيث جعل الحوالة على الناظر من المستحق كالحوالة على المودع والله سبحانه اعلم (قوله أى للغانمين) أى ممن له سهم أو رضخ شرنبلالية ويأخذ الجندى ما يكفيه ومن معه من عبيده ونسائه وصبيانه الذين دخلوا معه بحر (قوله لاغير) فخرج التاجر والداخل لخدمة الجندى باجر الا أن يكون قد خبز الحنطة او طبخ اللحم فلا بأس به حينئذ لانه ملكه بالاستهلاك ولو فعلوا الاضمان عليهم بحر (قوله بعلف) ولا بأس بعلف دوابه البر اذا لم يوجد الشعير در منتقى (قوله وطعام) أطلقه فشمل المهيأ للاكل وغيره حتى يجوز لهم ذبح المواشى ويردون جلودها فى الغنيمة بحر (قوله ودهن) بالضم ما يدهن به أما بالفتح فهو مصدر والاول هنا اولى لتناسق المعطوفات خلافا للعينى كما افاده فى النهر والمراد بالدهن ما يؤكل لقول الزيلعى ان ما لا يؤكل عادة لا يجوز له تناوله مثل الادوية والطيب ودهن البنفسج وما اشبه ذلك اه ولا شك انه لو تحقق بأحدهم مرض يحوجه الى استعمالها جاز كما بحثه فى الفتح وصرح به فى المحيط بحر (قوله وقيد فى الوقاية الخ) قال فى الدر المنتقى اعلم انه ذكر فى فتح القدير أن استعمال السلاح والكراع والفرس انما يجوز بشرط الحاجة بأن مات فرسه او انكسر سيفه أما اذا اراد أن يوفر سيفه وفرسه باستعمال ذلك فلا يجوز ولو فعل اثم ولا ضمان عليه ان تلف وأما غير السلاح ونحوه مما مر كالطعام فشرط فى السير الصغير الحاجة الى التناول من ذلك وهو القياس ولم يشترطها فى السير الكبير وهو الاستحسان وبه قالت الائمة الثلاثة فيجوز لكل من الغنى والفقير تناوله اه ملخصا وهكذا ذكره فى الشرنبلالية ولا يخفى ترجيح الاستحسان ههنا قلت وهو ما اختاره الماتن يعنى صاحب الملتقى وهو الحق كما علمت اه قال فى النهر ولو احتاج الكل الى السلاح والثياب قسمها حينئذ بخلاف السبى اذا احتيج اليه ولو للخدمة لكونه من فضول الحوائج اه وفسر الحاجة بالفقر قلت والظاهر أنها اعم اذ لو كان غنيا ولا يجد ما يشتريه فهو كذلك (قوله

قوله الغنية هكذا بخطه بغين معجمة فنون والذى سبق بخطه البغية بموحدة فغين معجمة فليحرر اه مصححه

(ولهم) أى للغانمين لاغير (الانتفاع فيها) أى فى دار الحرب (بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلاقسمة) اطلق الكل تبعا للكنز وقيد فى الوقاية السلاح بالحاجة وهو الحق

فان نهى لم يبح) والحاصل منع الانتفاع بسلاح ودواب ودواء الالحاجة وحل المأكول مطلقا الا انهى الامام فالمنع مطلقا كمنع استباحة الفرج مطلقا لان الفرج لايحل الابالملك ولاملك قبل الاحراز بدارنا ولو أمته المأسورة بخلاف امرأته المأسورة ومدبرته وأم ولده ان لم يطأهن الحربى كما سيجيء فليحفظ د ر منتقى لكن فى البحر ينبغى أن يقيد النهى عن المأكول والمشروب بما اذا لم تكن حاجة فان كانت لايعمل نهيه اﻫ (قوله وبلا بيع وتمول) أى لاينتفع بالكل بالبيع فى دار الحرب قبل القسمة اصلا احتيج اليه أولا ولا التمول لعدم الملك وانما ابيح الانتفاع للحاجة والمباح له لايملك البيع د ر منتقى والمراد بالتمول أن يبقى ذلك الشيء عنده يجعله مالا له ولذا قال القهستانى واذا استعمل السلاح ونحوه يرده الى المغنم (قوله رد ثمنه) أى اذا اجازه الامام لانه بيع الفضولى نهر (قوله فان قسمت) أى الغنيمة تصدق به أى بالثمن لانه لقلته لاتمكن قسمته فتعذر ايصاله الى مستحقه فيتصدق به كاللقطة كما فى الفتح (قوله لو غير فقير) فلو فقيرا يأكله بحر (قوله مالا يملكه اهل الحرب) أى شيأ غير مملوك لهم لكن يخص منه مايشترك فيه العامة لما فى البحر لو حش الجندى الحشيش فى دار الحرب او استقى الماء وباعه طاب له ثمنه (قوله فهو مشترك) أى بين الغانمين فلا يختص به الآخذ بحر (قوله اجازه) أى وأخذ الثمن ورده فى الغنيمة وقسمه بين الغانمين بحر (قوله والا) صادق بصورتين احداهما لو كان المبيع قائما والثانية لو كان المبيع انفع من الثمن وظاهر أنه فيهما يفسخ البيع ويرد المبيع للغنيمة مع انه اذا كان قائما والثمن انفع لهم اجازه كما فى البحر فيتعين حمل قوله أو الثمن انفع على معنى او لم يهلك والثمن انفع (قوله وبعد الخروج منها) أى من دار الحرب لا أى لا ينتفع بشيء مما ذكر لزوال المبيح ولان حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبهم بحر زاد فى الكنز وغيره وما فضل رده أى والذى فضل فى يده مما اخذه قبل الخروج من دار الحرب رده الآخذ الى الغنيمة بعد الخروج الى دارنا لزوال الحاجة التى هى مناط الاباحة وهذا التعليل يفيد أنه لو كان فقيرا أكله بالضمان كما فى المحيط هذا كله قبل القسمة أما بعدها فان كان غنيا وكانت العين قائمة تصدق بها وبقيمتها لو هالكة وان كان فقيرا انتفع بها نهر (قوله ومن اسلم منهم) أى فى دار الحرب لان المستأمن اذا أسلم فى دار الاسلام ثم ظهرنا على داره فجميع ما خلفه فيها من الاولاد الصغار والمال فيء لان التباين قاطع للعصمة وللتبعية بحر (قوله قبل مسكه) قيد به لانه لو اسلم بعده فهو عبد لانه اسلم بعد انعقاد سبب الملك فيه بحر وقيد فى البحر وتبعه فى النهر بقيد آخر وهو قوله ولم يخرج الينا وفيه كلام يأتى قريبا (قوله فان كانوا اخذوا) أى قبل اسلامه (قوله أو أودعه معصوما) قيد بالوديعة لان ما كان غصبا فى يد مسلم أو ذمى فهو فيء عند الامام خلافا لهما بحر (قوله سوى طفله) كذا نقله فى النهر عن الفتح مع انه فى الفتح قال بعده وما أودعه مسلما أو ذميا ليس فيأ فقد نظر الى صدر كلامه الموهم ولم ينظر الى عجزه وستأتى المسئلة فى المستأمن متنا حيث قال وان اسلم ثمة فجاءنا فظهر عليهم فطفله حر مسلم وو ديعته مع معصوم له وغيره فيء ومن ثم قال الزيلعى هنالك ان حكم المسئلتين واحد وبه ظهر أن تقييد البحر بقوله ولم يخرج الينا غير صحيح (قوله لا ولده الكبير) لانه كافر حربى ولا تبعية وكذا زوجته بحر ومفاده أن المراد بالكبير البالغ وأن الصغير يتبعه ولو كان يعبر عن نفسه خلافا لما قيل انه لا يتبعه فى الاسلام الا اذا كان صغيرا لايعبر عن نفسه كما قدمناه فى الجنائز وسنذكره أيضا فى فصل استئمان الكافر فاغتنم ذلك فانه اخطأ فيه كثير (قوله وحملها) لانه جزء منها فيرق برقها والمسلم محل للتملك تبعا لغيره بخلاف المنفصل لانه حر لانعدام الجزئية عند ذلك بحر (قوله وعقاره) وكذا مافيه من زرع لم يحصد لانه فى يد أهل الدار اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن فى يده الا حكما نهر (قوله وعبده المقاتل) لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل داره بحر (قوله قبل الاسلام أو بعده) لعله لانعقاد سبب الملك فيه للمسلمين والاسلام لايمنع الرق السابق عليه ط (قوله وقالا لآخذه) أى هو لمن اخذه خاصة وقدمنا قبل هذا الباب عن شرح السير نسبة هذا القول لمحمد (قوله وفى الخمس) أى فى وجوب الخمس روايتان عن الامام وكذا عن محمد كما قدمناه (قوله استأجره لخدمة سفره الخ) هذه من مسائل الفصل الآتى ووجهها غير ظاهر فان اجير الغازى للخدمة لاسهم له لاخذه على خروجه مالا الا اذا قاتل وترك العمل كما فى شرح السير وفيه لو دخل دار الحرب فارسا ثم دفع فرسه لرجل ليقاتل عليه على أن سهم الفرس لصاحبه جاز لانه لو لم يشرط ذلك كان سهم فرسه له ولو كان ذلك قبل الدخول فسهم الفرس لمن ادخله دار الحرب لان السبب

وقيد الكل فى الظهيرية بعدم نهى الامام عن اكله فان نهى لم يبح فينبغى تقييد المتون به (و) بلا (بيع وتمول) فلو باع رد ثمنه فان قسمت تصدق به لو غير فقير ومن وجد مالا يملكه اهل الحرب كصيد وعسل فهو مشترك فيتوقف بيعه على اجازة الامير فان هلك أو الثمن انفع اجازه والارده للغنيمة بحر (وبعد الخروج منها لا) الا برضاهم (ومن اسلم منهم) قبل مسكه (عصم نفسه وطفله وكل مامعه) فان كانوا اخذوا احرز نفسه فقط (أو أودعه معصوما) ولو ذميا فلو عند حربى ففيء كما لو أسلم ثم خرج الينا ثم ظهرنا على الدار فماله ثمة فيء سوى طفله لتبعيته (لا ولده الكبير وزوجته وحملها وعقاره وعبده المقاتل) وأمته المقاتلة وحملها لانه جزء الام (حربى دخل دارنا بغير أمان) فأخذه احدنا (فهو) وما معه (فيء) لكل المسلمين سواء (أخذ قبل الاسلام أو بعده) وقالا لآخذه خاصة وفى الخمس روايتان قنية وفيها استأجره لخدمة سفره فغزا بفرس المستأجر وسلاحه فسهمه بينهما الا اذا شرط فى العقد أنه للمستأجر

وهو الانفصال فارسا قد انعقد له ويكون لصاحب الفرس عليه اجر مثل فرسه اه ملخصا فتامّل والله سبحانه اعلم

(فصل فى كيفية القسمة)

لما فرغ من بيان الغنيمة شرع فى بيان قسمتها وأفردها بفصل لكثرة شعبها وهى جعل النصيب الشائع معينا نهر قال فى الملتقى وينبغى للامام أن يعرض الجيش عند دخول دار الحرب ليعلم الفارس من الراجل قال فى شرحه وأن يكتب اسماءهم وأن يؤمّر عليهم من كان بصيرا بامور الحرب وتدبيرها ولو من الموالى وعليهم طاعته لانّ مخالفة الامير حرام الا اذا اتفق الاكثر أنه ضرر فيتبع اه (قوله المعتبر فى الاستحقاق) أى استحقاق الغانمين لاربعة أخماس الغنيمة لانّ خمسها يخرجه الامام لله تعالى كما سيجىء قال تعالى فان لله خمسه وللرسول د ر منتقى (قوله وقت المجاوزة) برفع وقت على انه خبر المبتدا (قوله أى الانفصال من دارنا) أى مجاوزة الدرب وهو الحدّ الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب نهر (قوله فلو دخل دار الحرب فارسا) هو من معه فرس ولو فى سفينة كما فى الشرنبلالية عن الاختيار وغيره لانه تأهب للقتال على الفرس والمتأهب للشئ كالمباشر له (قوله فنفق) كفرح ونصر نفد وفنى قاموس ط وشمل مالو قتل فرسه رجلى وأخذ منه القيمة كما فى البحر ومثله مالو أخذه العدوّ كما فى شرح السير واحترز به عما لو باعه قبل القتال فانه يستحق سهم راجل كما يأتى (قوله استحق سهمين) سهم لنفسه وسهم لفرسه وهذا عنده وعندهما ثلاثة اسهم له سهم ولفرسه سهمان لانه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك على ما رواه البخارىّ وغيره وحمله ابو حنيفة على التنفيل توفيقا بين الروايات ملتقى وشرحه واذا كان حديث فى البخارىّ وحديث آخر فى غيره رجاله رجال الصحيح أو رجال روى عنهم البخارىّ كان الحديثان متساويين والقول بأن الاوّل اصح تحكم لا نقول به مع أن الجمع وان كان احدهما اقوى اولى من ابطال الآخر وتمامه فى الفتح (قوله ولا يسهم لغير فرس واحد) وعند أبى يوسف يسهم لفرسين وما روى فيه يحمل على التنفيل أيضا د ر منتقى (قوله صالح للقتال) اعترض بأن هذا يغنى عن قوله صحيح كبير وفيه انه لا يلزم من كونه صحيحا كبيرا صلاحيته للقتال لجواز كونه حرونا أولا يجرى فلا يصلح للكرّ والفرّ أفاده ط لكن مراد المعترض أن كلام المتن يغنى عما زاده الشارح فالاولى الجواب بأنه زاد ذلك تفسيرا لقول المتن صالح للقتال نعم كان الاولى تأخيره عنه كما فعله فى الشرنبلالية فافهم (تنبيه) يشترط فى الفرس أن لا يكون مشتركا فلا سهم لفرس مشترك للقتال عليه الا اذا استأجر أحد الشريكين حصة الآخر قبل الدخول د ر منتقى واستفيد منه انه لا يشترط أن يكون الفرس ملكه فيشمل المستأجر والمستعار وكذا المغصوب كما يأتى (قوله لا لو مهرا فكبر) أى بأن طال المكث فى دار الحرب حتى بلغ المهر وصار صالحا للركوب فقاتل عليه لا يستحق سهم الفرسان بحر (قوله وكأنّ الفرق الخ) هو لصاحب البحر ولا يظهر اذا كان المرض بيّنا أفاده ط قلت وقد ذكر الفرق الامام السرخسىّ وهو أن المريض كان صالحا للقتال عليه الا أنه تعذر لعارض على شرف الزوال فاذا زال صار كأن لم يكن بخلاف المهر فانه ما كان صالحا وانما صار صالحا فى دار الحرب ويوضحه أن الصغيرة لا نفقة لها على زوجها لانها لا تصلح لخدمة الزوج بخلاف المريضة لانها كانت صالحة ولكن تعذر ذلك لعارض اه ملخصا (قوله قبل دخوله) أى فى الحدّ الفاصل بين دارنا ودار الحرب (قوله ثم اخذه) أى فى المسائل المذكورة أى اخذه قبل القتال فله سهمان استحسانا لانه التزم مؤنة الفرس من حين خروجه من أهله وقاتل عليه فلا يحرم سهمه بعارض غصب ونحوه فيما بين ذلك أما لو قاتل عليه الغاصب حتى غنموا وخرجوا فله سهم الفارس اذ لا فرق بين الفرس المغصوب والمملوك ولصاحب الفرس سهم راجل الا اذا اصابوا غنائم بعد اخذه فرسه فله منها سهم فارس وللغاصب سهم راجل كما لو كان الغصب بعد دخول دار الحرب وتمامه فى شرح السير (قوله فله سهمان) وكذا لو جاوزه أى جاوز الدرب مستأجرا أو مستعيرا وحضر به أى حضر به الوقعة وكذا الغاصب لكن يستحقه من وجه محظور فيتصدق به جوهرة وفى المنح لو رجع الواهب فالموهوب له فارس فيما اصابه قبل الرجوع وراجل فيما أصابه بعده والراجع راجل مطلقا اه د ر منتقى أى لانه جاوز الدرب راجلا باختياره كالمؤجر والمعير بخلاف المغصوب منه (قوله لا لو باعه) أى باختياره فلو مكرها فله سهم فارس كما فى البحر وكالبيع مالو رهنه أو آجره أو وهبه بحر

(قوله

مطلب مخالفة الامير حرام

(فصل فى كيفية القسمة * المعتبر فى الاستحقاق) لسهم فارس وراجل (وقت المجاوزة) أى الانفصال من دارنا وعند الشافعىّ وقت القتال (فلو دخل دار الحرب فارسا فنفق) اى مات (فرسه استحق سهمين ومن دخل راجلا فشرى فرسا استحق سهما ولا يسهم لغير فرس واحد) صحيح كبير (صالح للقتال) فلو مريضا ان صح قبل الغنيمة استحقه استحسانا الا لو مهرا فكبر تتارخانية وكأنّ الفرق حصول الارهاب بكبير مريض لا بالمهر ولو غصب فرسه قبل دخوله اوركبه آخر أو نفر ودخل راجلا ثم اخذه فله سهمان لا لو باعه ولو بعد تمام القتال فانه يسقط فى الاصح لانه ظهر أن قصده التجارة فتح وأقرّه المصنف لكن نقل فى الشرنبلالية عن الجوهرة والتبيين ما يخالفه وفى القهستانىّ لو باعه فى وقت القتال فراجل على الاصح

(قوله ولو بعد تمام القتال) تبع فى هذا المصنف حيث قال وفى فتح القدير لو باعه بعد الفراغ من القتال لا يسقط عند البعض قال المصنف يعنى صاحب الهداية الاصح انه يسقط لانه ظهر أن قصده التجارة اهـ وهو غلط فى النقل عن الفتح وهذه عبارة الفتح ولو باعه بعد الفراغ من القتال لم يسقط سهم الفارس بالاتفاق وكذا اذا باعه حال القتال لا يسقط عند البعض قال المصنف الاصح انه يسقط لانه ظهر أن قصده التجارة اهـ ومثله فى التبيين والجوهرة وعبارة القهستانى موافقة له فلا معنى للاستدراك اهـ ح ملخصا قلت والظاهر أنه سقط من نسخة المصنف ما بين لفظى القتال فحصل الاختلال فاستدرك الشارح عليه فى محله نعم كان الاولى له مراجعة عبارة الفتح فافهم (قوله ولتحفظ هذه القيود) أى المذكورة فى قوله ولا يسهم لغير فرس واحد صحيح كبير صالح للقتال كما هو صريح عبارته فى شرحه على الملتقى وأصل ذلك للمصنف فانه بعد أن قيد المتن بقوله صالح للقتال قال ان صاحب الكنز وغيره من اصحاب المتون اخل بما ذكرنا من القيد وان العجب من اصحاب المتون فانهم يتركون فى متونهم قيودا لا بد منها وهى موضوعة لنقل المذهب فيظن من يقف على مسائله الاطلاق فيجرى الحكم على اطلاقه وهو مقيد فيرتكب الخطأ فى كثير من الاحكام فى الافتاء والقضاء اهـ فافهم (قوله وذمى) ولو أسلم أو بلغ المراهق قبل القسمة والخروج الى دار الاسلام يسهم له كما فى شرح السير والظاهر أن العبد اذا اعتق كذلك (قوله ورضخ لهم) أى يعطون قليلا من كثير فان الرضخة هى الاعطاء كذلك والكثير السهم فالرضخ لا يبلغ السهم فتح (قوله عندنا) وفى قول للشافعى ورواية عن احمد أنه من أربعة الاخماس فتح (قوله اذا باشروا القتال) شمل المرأة فانها يرضخ لها اذا قاتلت أيضا وأطلق مباشرة القتال فى العبد فشمل ما اذا قاتل باذن سيده أو بدونه كما فى الفتح وبه صرح فى شرح السير الكبير وقال القياس انه اذا قاتل بلا اذن المولى لا يرضخ له كمستأمن قاتل بلا اذن الامام والاستحسان انه يرضخ له لانه غير محجور عما تمحض منفعة وهو نظير القياس والاستحسان فى العبد المحجور اذا آجر نفسه وسلم من العمل اهـ ملخصا وبه ظهر أن قوله فى الولوالجية ان العبد اذا كان مع مولاه يقاتل باذنه يرضخ له غير قيد خلافا لما فهمه فى البحر ولم أر من نبه عليه فتنبه وظهر به أيضا أن قوله فى المعقوبية ينبغى أن يسهم للعبد المأذون بحث مخالف للمنقول (تنبيه) اقتصر المصنف على المذكورين لان الاجير لا يسهم له ولا يرضخ لعدم اجتماع الاجر والنصيب من الغنيمة الا اذا قاتل فانه يسهم له بحر أى بخلاف المذكورين فانهم اذا قاتلوا يرضخ ولا يسهم (قوله أو تداوى الجرحى) هذا داخل فيما قبله مع انه يوهم التخصيص بهذا النوع فالاولى أن يقول بدله أو تطبخ أو تخبز للغزاة كما فى شرح السير ومثل ذلك السقى ومناولة السهام كما فى الفتح والحاصل أن المراد حصول منفعة منها للغزاة احترازا عما اذا خرجت لخدمة زوجها مثلا (قوله عند الحاجة) أما بدونها فلا لانه لا يؤمن غدره (قوله وقد استعان عليه الصلاة والسلام الخ) ذكر فى الفتح أن فى سنده ضعفا وأن جماعة قالوا لا يجوز لحديث مسلم انه عليه الصلاة والسلام خرج الى بدر فلحقه رجل مشرك فقال ارجع فلن أستعين بمشرك الحديث وروى رجلان ثم قال وقال الشافعى رده عليه الصلاة والسلام المشرك والمشركين كان فى غزوة بدر ثم انه عليه الصلاة والسلام استعان فى غزوة خيبر بيهود من بنى قينقاع وفى غزوة حنين بصفوان بن امية وهو مشرك فالرد ان كان لاجل انه كان مخيرا بين الاستعانة وعدمها فلا مخالفة بين الحديثين وان كان لاجل انه مشرك فقد نسخه ما بعده (قوله فيزاد على السهم) أى اذا كان فى دلالته منفعة عظيمة للمسلمين فيرضخ له على قدر ما يرى الامام ولو أكثر من سهام الفرسان شرح السير (قوله لانه كالاجرة) أشار الى الفرق بين ما اذا قاتل الذمى حيث لا يبلغ فى الرضخ له السهم وما اذا دل حيث تصح الزيادة وهو أن ما يدفع له فى هذه الحالة ليس رضخا بل قائم مقام الاجرة بخلاف ما اذا قاتل فانه لا يبلغ به السهم لانه عمل عمل الجهاد ولا يسوى فى عمله بين من يؤجر عليه ومن لا يقبل منه أفاده فى الفتح (تنبيه) قال فى الحواشى اليعقوبية لا وجه لتخصيص حكم الدلالة على الطريق بالذمى لان العبد أيضا اذا دل يعطى له اجر الدلالة بالغا ما بلغ الا أن تمنع ارادة التخصيص فليتأمل اهـ (قوله سواء) أى فى القسم فلا يفضل احدها على الآخر فتح وهو خبر عن قول المصنف والبراذين والعتاق وعلى حل الشارح خبر لمبتدا محذوف أى هذه الاربعة سواء لانه قدر لكل واحد منها على انفراده خبرا فلا يصلح أن يكون خبرا عنها جميعا ولا يخفى أن ما زاده الشارح من الهجين بوزن عجين والمقرف بوزن محسن يفهم

ولو بعد تمام القتال فارس بالاتفاق انتهى فتنبه ولتحفظ هذه القيود خوف الخطا فى الافتاء والقضاء (ولا) يسهم (لعبد وصبى وامرأة وذمى) ومجنون ومعتوه ومكاتب (ورضخ لهم) قبل اخراج الخمس عندنا (اذا باشروا القتال أو كانت المرأة تقوم بمصالح المرضى) أو تداوى الجرحى (أو دل الذمى على الطريق) ومفاده جواز الاستعانة بالكافر عند الحاجة وقد استعان عليه الصلاة والسلام باليهود على اليهود ورضخ لهم (ولا يبلغ به السهم الا فى الذمى اذا دل) فيزاد على السهم لانه كالاجرة (والبراذين) خيل العجم (والعتاق) بكسر العين جمع عتيق كرام خيل العرب والهجين الذى ابوه عربى وامه عجمية والمقرف عكسه قاموس (سواء

مطلب

فى الاستعانة بمشرك

حكمه بالاولى لانه فوق البراذين (قوله لايسهم للراحلة) هى المركوب من الابل ذكرا كان أو أنثى والتاء فيها للوحدة أو للنقل من الوصفية الى الاسمية والجمل يختص بالذكر ط (قوله لعدم الارهاب) أى تخويف العدو اذ لا تصلح للكر والفر (قوله والخمس الباقى) أى الباقى بعد أربعة أخماس الغانمين (قوله عندنا) وأما عند الشافعى فيقسم أخماسا سهم لذوى القربى وسهم للنبى يخلفه فيه الامام ويصرفه الى مصالح المسلمين والباقى للثلاثة للآية زيلعى (قوله لليتيم) أى بشرط فقره وفائدة ذكره دفع توهم أن اليتيم لا يستحق من الغنيمة شيأ لان استحقاقها بالجهاد واليتيم صغير فلا يستحقها ومثله ما فى التأويلات للشيخ ابى منصور لما كان فقراء ذوى القربى يستحقون بالفقر فلا فائدة فى ذكرهم فى القرآن اجاب بأن أفهام بعض الناس قد تفضى الى أن الفقير منهم لا يستحق لانه من قبيل الصدقة ولا تحل لهم بحر (قوله والمسكين) المراد منه ما يشمل الفقير (قوله وجاز صرفه الخ) علله فى البدائع بأن ذكر هؤلاء الاصناف لبيان المصارف لا لايجاب الصرف الى كل صنف منهم شيأ بل لتعيين المصرف حتى لا يجوز الصرف الى غير هؤلاء اه شرنبلالية (قوله وقد حققته فى شرح الملتقى) ونصه والخمس الباقى من المغنم كالمعدن والركاز يكون مصرفها لليتامى المحتاجين والمساكين وابن السبيل فتقسم عندنا أثلاثا هذه الاموال الثلاثة لهؤلاء الاصناف الثلاثة خاصة غير متجاوز عنهم الى غيرهم فتصرف لكلهم أو لبعضهم فسبب استحقاقهم احتياج بيتم أو مسكنة أو كونه ابن السبيل فلا يجوز الصرف لغنيهم ولا لغيرهم كما فى الشرنبلالية والقهستانى قلت ونقلت فيما علقته على التنوير عن المنية انه لو صرف للغانمين لحاجتهم جاز اه ولعله باعتبار الحاجة فلا تنافى حينئذ فتنبه اه اقول لا معنى للترجى بعد تصريح المنية بقوله لحاجتهم اه ح (قوله من بنى هاشم) بيان لذوى القربى وفيه قصور لان المراد بهم هنا بنو هاشم وبنو المطلب لانه عليه الصلاة والسلام وضع سهم ذوى القربى فيهم وترك بنى نوفل وبنى عبد شمس مع أن قرابتهم واحدة لان عبد مناف الجد الثالث للنبى صلى الله عليه وسلم له اولاد هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس بحر والمطلب عم الجد الاول وهو عبد المطلب بن هاشم (قوله أى من الاصناف الثلاثة) وكذا الضمير فى عليهم راجع اليهم والضمير الثانى يغنى عن الاول ولكن زاده مع ما فيه من الركاكة ليفيد أن ذوى القربى اذا كانوا من الاصناف الثلاثة يقدمون على من كان منهم ممن ليس من ذوى القربى فيتيم ذوى القربى مقدم على يتيم غيرهم وهكذا قال فى الدر المنتقى والاوضح أن يقال خمس الغنيمة والمعدن للمحتاج وذوو القربى منه اولى (قوله لجواز الخ) علة لقوله وقدم أى لان غير ذوى القربى يحل له اخذ الصدقة لدفع حاجته بخلافهم فليس فى تقديمهم اضرار بغيرهم (قوله ولا حق لاغنيائهم عندنا) وعند الشافعى يستوى فيه فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم للذكر كالانثيين لانه لم يفرق فى الآية بين الفقير والغنى ولنا أن الخلفاء الراشدين قسموه كما قلنا بمحضر من الصحابة فكان اجماعا والنبى صلى الله عليه وسلم كان يعطيهم للنصرة لا للفقر لقوله صلى الله عليه وسلم انهم لم يزالوا معى هكذا فى الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه حين اعطى بنى هاشم والمطلب لانهم قاموا معه حين ارادت قريش قتله عليه الصلاة والسلام ودخل بنو نوفل وعبد شمس فى عهد قريش ولو كان لاجل القرابة لما خصهم لان عبد شمس ونوفلا اخوان لهاشم لابيه وامه والمطلب كان اخاه لابيه فكان اقرب والمراد بالنصرة كونهم معه يؤانسونه بالكلام والمصاحبة لا بالمقاتلة ولذا كان لنسائهم فيه نصيب ثم سقط ذلك بموته عليه الصلاة والسلام لعدم تلك العلة وهى النصرة فيستحقونه بالفقر زيلعى ملخصا وحاصله انه كما سقط سهمه صلى الله عليه وسلم بموته عندنا سقط سهم ذوى القربى بموته أيضا لفقد علة استحقاقهم حتى قال الطحاوى لا يستحق فقيرهم أيضا لكن الاول وهو قول الكرخى أظهر وقد حقق فى الفتح قسمة الخلفاء الراشدين أثلاثا كما قلنا لا أخماسا كما قال الشافعى فراجعه (تنبيه) فى الشرنبلالية عن البدائع تعطى القرابة كفايتهم اه وفيها عن الجوهرة انه يقسم بينهم للذكر كالانثيين قلت واعترضه فى الدر المنتقى بأنهم ذكروا هذا عن الشافعى لا عندنا قلت على انه ينافيه ما فى البدائع (قوله وما نقله المصنف) حيث قال وفى الحاوى القدسى وعن ابى يوسف الخمس يصرف الى ذوى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وبه نأخذ اه وهذا يقتضى كما نبه عليه شيخنا يعنى صاحب البحر أن الفتوى على الصرف الى الاقرباء الاغنياء فليحفظ اه (قوله نظر فيه فى النهر) حيث قال وأقول فيه نظر بل هو ترجيح لاعطائهم وغاية الامر أنه سكت عن اشتراط

مطلب فى قسمة الخمس

لا) يسهم (للراحلة والبغل) والحمار لعدم الارهاب (والخمس) الباقى يقسم أثلاثا عندنا (لليتيم والمسكين وابن السبيل) وجاز صرفه لصنف واحد فتح وفى المنية لو صرفه للغانمين لحاجتهم جاز وقد حققته فى شرح الملتقى (وقدم فقراء ذوى القربى) من بنى هاشم (منهم) أى من الاصناف الثلاثة (عليهم) لجواز الصدقات لغيرهم لا لهم (ولا حق لاغنيائهم) عندنا وما نقله المصنف عن البحر من أن ما فى الحاوى يفيد ترجيح الصرف لاغنيائهم نظر فيه فى النهر

قوله فكان اقرب هكذا بخطه ولعل الاصوب فكانا أى عبد شمس ونوفل تأمل اه مصححه

الفقر فيهم للعلم به اهـ وأنت اذا تأملت كلام الحاوى رأيته شاهدا لما فى البحر وهذه عبارته وأما الخمس فيقسم ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوى القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع لاغنيائهم شئ وعن ابى يوسف أن الخمس يصرف الى ذوى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وبه نأخذ اهـ اذ لو كان كما قاله فى النهر لكانت رواية ابى يوسف عين ماقبلها فتدبر اهـ ح قلت لكن أنت خبير بأن هذه رواية عن ابى يوسف وهى خلاف المشهور عنه والمتون والشروح أيضا على خلافها فالواجب اتباع المذهب فى هذه المسئلة الذى اعتنى الشراح وغيرهم بتأييد أدلته والجواب عما ينافيه فهذا اقوى ترجيح ولا يعارضه ترجيح الحاوى ثم رأيت العلامة الشيخ اسمعيل النابلسى نبه على نحو ماقلته فى شرحه على الدرر والغرر (قوله وذكره تعالى) أى قوله تعالى فان لله خمسه (قوله لانه حكم علق بمشتق وهو الرسالة) عبارة النهر وهو الرسول فيكون مبدأ الاشتقاق علة وهو الرسالة ولا رسول بعده اهـ أى كما لو قيل اذا لقيت عالما فأكرمه واذا لقيت فاسقا فأهنه فانه علق فيه الامر بالاكرام والاهانة على مشتق وهو عالم وفاسق فيدل على أن ما اشتق منه ذلك الوصف اعنى العلم والفسق علة الحكم أى أكرمه لعلمه وأهنه لفسقه وبه يظهر مافى عبارة الشارح ثم ان هذا اغلبى لما علمت من أن قوله تعالى ولذى القربى ليس علته القرابة عندنا بل النصرة الا أن يقال مرادهم نفى كون العلة مجرد القرابة بل العلة قرابة خاصة مقيدة بالنصرة على الوجه المار فتدبر (تنبيه) قدمنا عن الشافعى رحمه الله تعالى أن سهمه صلى الله عليه وسلم يخلفه فيه الامام بعده أى بناء على انه صلى الله عليه وسلم كان يستحقه لامامته وعندنا لرسالته ولا رسول بعده أى لا يوصف بعده احد بهذا الوصف فلذا سقط بموته بخلاف الامامة والقيام بأمور الامة وبهذا التقرير اندفع ما اورده المقدسى على قولهم ولا رسول بعده من انهم ان ارادوا أن رسالته مقصورة على حياته فممنوع اذ قد صرح فى منية المفتى بان رسالة الرسول لا تبطل بموته ثم قال ويمكن أن يقال انها باقية حكما بعد موته وكان استحقاقه بحقيقة الرسالة لا بالقيام بامور الامة اهـ ولا يخفى مافى كلامه من ايهام انقطاع حقيقتها بعده صلى الله عليه وسلم فقد أفاد فى الدر المنتقى انه خلاف الاجماع قلت وأما مانسب الى الامام الاشعرى امام اهل السنة والجماعة من انكار ثبوتها بعد الموت فهو افتراء وبهتان والمصرح به فى كتبه وكتب اصحابه خلاف مانسب اليه بعض اعدائه لان الانبياء عليهم الصلاة والسلام احياء فى قبورهم وقد أقام النكير على افتراء ذلك الامام العارف ابو القاسم القشيرى فى كتابه شكاية السنة وكذا غيره كما بسط ذلك الامام ابن السبكى فى طبقاته الكبرى فى ترجمة الامام الاشعرى (قوله كالصفى) بفتح الصاد وكسر الفاء والياء المشددة نهر أى كما سقط الصفى بموته صلى الله عليه وسلم (قوله يصطفيه لنفسه) أى قبل قسمة الغنيمة واخراج الخمس نهر كما اصطفى ذا الفقار وهو سيف منبه بن الحجاج حين قتله على رضى الله تعالى عنه وكما اصطفى صفية بنت حيى ابن أخطب من غنيمة خيبر رواه ابو داود فى سننه والحاكم فتح وفى الشرنبلالية قال فى طلبة الطلبة وكان النبى صلى الله عليه وسلم لا يستأثر بالصفى زيادة على سهمه (قوله ومن دخل دارهم باذن الامام) ولو واحدا من اهل الذمة ط عن الشلبى (قوله أو منعة) فى المصباح هو فى منعة بفتح النون أى فى عز قومه فلا يقدر عليه من يريده قال الزمخشرى وهى مصدر مثل الانفة والعظمة أو جمع مانع وهم العشيرة والحماة وقد تسكن فى الشعر لا غير خلافا لمن اجازه مطلقا (قوله خمس) أى يأخذ الامام خمسه والباقى لهم قال فى الفتح لان على الامام أن ينصرهم حيث اذن لهم كما أن عليه أن ينصر الجماعة الذين لهم منعة اذا دخلوا بغير اذنه تحاميا عن توهين المسلمين والدين فلم يكونوا مع نصرة الامام متلصصين فكان المأخوذ قهرا غنيمة (قوله ما اخذوا) بضمير الجمع مراعاة لمعنى من كما روعى لفظها فى قوله فأغار (قوله والالا) أى وان لم يدخلوا باذن الامام ولم يكونوا ذوى منعة بأن دخلوا بلا اذنه وهم ثلاثة فأقل كما افاده فى الفتح قال وعن أبى يوسف انه قدر الجماعة التى لا منعة لها بسبعة والتى لها منعة بعشرة (قوله لانه اختلاس) من خلست الشئ خلسا من باب ضرب اختطفته بسرعة على غفلة مصباح (قوله وفى المنية الخ) أفاد به تقدير المنعة (قوله والاجاز) لان الخمس فى الثانى واجب بقول الامام فله أن يبطله بقوله بخلافه فى الاول ولذا لو دخلوا بغير اذنه خمس ما اخذوه بحر عن المحيط وحاصله انهم اذا لم يكن لهم منعة لا يجب الخمس الا اذا اذن فيكون قد وجب بسبب

مطلب

فى أن رسالته صلى الله عليه وسلم باقية بعد موته

(وذكره تعالى للتبرك) باسمه فى ابتداء الكلام اذ الكل لله (وسهمه عليه الصلاة والسلام سقط بموته) لانه حكم علق بمشتق وهو الرسالة (كالصفى) الذى كان عليه الصلاة والسلام يصطفيه لنفسه (ومن دخل دارهم باذن الامام (أو منعة) أى قوة (فأغار خمس) ما اخذوا لانه غنيمة (والالا) لانه اختلاس وفى المنية لو دخل أربعة خمس ولو ثلاثة لا قال الامام ما أصبتم لا اخمسه فلو لهم منعة لم يجز والاجاز

قوله فله أن يبطله بخلاف ما اذا كانت لهم منعة فانه يجب وان لم يأذن لهم فلم يجب بقوله فليس له ابطاله وفى النهر عن التاترخانية لو كان بعضهم باذنه وبعضهم بلا اذنه ولا منعة لهم فالحكم فى كل واحد منهم حالة الاجتماع كما فى حالة الانفراد وان كان لهم منعة يجب الخمس اهـ (**قوله وندب للامام**) وكذا لامير السرية الا اذا نهاه الامام فليس له ذلك الا برضى العسكر فيجوز من الاربعة الاخماس بحر (**قوله أن ينفل**) التنفيل اعطاء الامام الفارس فوق سهمه وهو من النفل ومنه النافلة للزائد على الفرض ويقال لولد الولد كذلك ويقال نفله تنفيلا ونفله بالتخفيف نفلا لغتان فصيحتان فتح (**قوله وقت القتال**) قيد به القدورى ولا بد منه لانه بعده لا يملكه الامام وقيل ما داموا فى دار الحرب يملكه كذا فى السراج وقد يؤيد هذا القيل أن قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه انما كان بعد الفراغ من حنين ولم ار جوازه قبل المقاتلة نهر قلت وفيه نظر لان المنقول أن ذلك كان عند الهزيمة تحريضا للمسلمين على الرجوع الى القتال وفى القهستانى ان فى قوله وقت القتال اشارة الى انه يجوز التنفيل قبله بالاولى والى انه لا يجوز بعده لكن بعد القسمة لانه استقر فيه حق الغانمين اهـ فنيه التصريح بجوازه قبله وعزاه ح الى المحيط وقوله لكن بعد القسمة الظاهر أنه مبنى على القيل المار عن السراج ويؤيده قول المتون وينفل بعد الاحراز من الخمس فقط فان مفهومه انه قبل الاحراز بدارنا يجوز من الكل لكن الظاهر أن هذا المفهوم غير معتبر لانه وقع التصريح بخلافه ففى المنبع عن الذخيرة لا خلاف أن التنفيل قبل الاصابة واحراز الغنيمة وقبل أن تضع الحرب أوزارها جائز ويوم الهزيمة و يوم الفتح لا يجوز لان القصد به التحريض على القتال ولا حاجة اليه اذا انهزم العدو وأما بعد الاحراز فلا يجوز الا من الخمس اذا كان محتاجا اهـ ملخصا وفى متن الملتقى ومتن المختار وللامام أن ينفل قبل احراز الغنيمة وقبل أن تضع الحرب أوزارها فقولهم وقبل أن تضع الحرب أوزارها فائدته دفع توهم الجواز بعد انتهاء الحرب لان قولهم قبل احراز الغنيمة يشمل ما بعد الاصابة أى اصابة العسكر الغنيمة بالهزيمة وانتهاء الحرب مع انه غير مراد كما بينه عطف هذه الجملة وفى الفتح التنفيل انما يجوز عندنا قبل الاصابة فقد ظهر ضعف ما فى السراج مع أن صاحب السراج لم يعول عليه فى مختصره الجوهرة حيث قال عن الخجندى التنفيل اما أن يكون قبل الفراغ من القتال أو بعده فان كان بعده لا يملكه الامام لانه انما جاز لاجل التحريض على القتال وبعد الفراغ منه لا تحريض اهـ قلت وكل ما ورد من التنفيل بعد القتال فهو محمول عندنا على انه من الخمس كما بسطه السرخسى (تنبيه) قولهم أن تضع الحرب أوزارها اقتباس من القرآن وبه يستدل على جوازه عندنا كما بسطه الشارح فى الدر المنتقى فراجعه (**قوله وتحريضا**) أى ترغيبا فى القتال (**قوله سماه قتيلا لقربه منه**) أى من القتل ففيه مجاز الاول مثل اعصر خمرا لكن قال الزركشى قولهم اسم الفاعل حقيقة فى الحال أى حال التلبس بالفعل لا حال النطق فان حقيقة الضارب والمضروب لا تتقدم على الضرب ولا تتأخر عنه فهما معه فى زمن واحد ومن هذا اظهر أن قوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه أن قتيلا حقيقة وأن ما ذكروه من انه سمى قتيلا باعتبار مشارفته للقتل لا تحقيق فيه اهـ وصرح القرافى فى شرح التنقيح بأن المشتق انما يكون حقيقة فى الحال مجازا فى الاستقبال مختلفا فيه فى الماضى اذا كان محكوما به أما اذا كان متعلق الحكم كما هنا فهو حقيقة مطلقا يعنى سواء كان بمعنى الحال أو الاستقبال أو الماضى اجماعا وحينئذ فلا مجاز أبو السعود عن الحموى وقوله اذا كان محكوما به كقولك زيد قائم فانه حكم به على زيد بخلاف جاء القائم فانه جعل متعلق الحكم بالمجىء ففى الاول لا بد من أن يكون متصفا بالقيام حال النطق حتى يصح الحكم عليه بالصفة والا كان مجازا بخلاف الثانى فان قولك جاء القائم غدا حكم بالمجىء على ذات القائم غدا أى على من يسمى قائما غدا أى حال التلبس بالصفة ومنه من قتل قتيلا أى شخصا يسمى قتيلا عند تحقق القتل فيه فافهم (**قوله أو يقول من أخذ شيأ فهو له**) هذا الفرع منقول فى حواشى الهداية وللكمال فيه كلام سنذكره مع جوابه عند قول الشارح وجاز التنفيل بالكل (**قوله وقد يكون بدفع مال**) كأن يقول له خذ هذه المائة واقتل هذا الكافر تأمل ولم اره (**قوله وترغيب مآل**) الظاهر أنه بهمزة ممدودة والاضافة على معنى فى أى ترغيب فى المآل مثل ان قتلت قتيلا فلك ألف درهم لكن يشترط أن لا يصرح بالاجر كما سنذكره قريبا (**قوله فالتحريض الخ**) جواب عما يورد على قوله وندب للامام الخ وحاصله أن التحريض الواجب

مطلب في التنفيل

(وندب للامام ان ينفل وقت القتال حثا) وتحريضا (فيقول من قتل قتيلا فله سلبه) سماه قتيلا لقربه منه (أو يقول من أخذ شيأ فهوله) وقد يكون بدفع مال وترغيب مآل فالتحريض نفسه واجب للامر به

مطلب الاقتباس من القرآن جائز عندنا

مطلب فى قولهم اسم الفاعل حقيقة فى الحال

قد يكون بالترغيب في ثواب الآخرة أو في التنفيل فهو واجب مخير وإذا كان التنفيل ادعى الخصال الى المقصود يكون هو الأولى فصار المندوب اختيار اسقاط الواجب به لا هو في نفسه بل هو واجب مخير فتح ملخصا وفيه رد لقول العناية ان الامر في الآية مصروف عن الوجوب لقرينة (قوله ولا يخالفه) أي لا يخالف قول المصنف وندب (قوله بل يستعمل في المندوب) يظهر لي أن محله في موضع يتوهم فيه البأس أي الشدة كما هنا فان فيه تخصيص الفارس بزيادة مع قطع الخمس بل استعمل نظيره في القرآن في الواجب كما في قوله تعالى فلا جناح عليه أن يطوف بهما فنفى الجناح لما كانوا يعتقدونه من حرمة السعي بين الصفا والمروة (قوله قاله المصنف) أي تبعا للفتح وغيره (قوله ولذا) أي لكونه مندوبا لا خلاف الاولى (قوله استحسانا) والقياس عدمه لان غيره يستحق بايجابه وهو لا يملك الايجاب لنفسه كالقاضي لا يملك القضاء لنفسه ووجه الاستحسان انه أوجب النفل للجيش وهو واحد منهم (قوله فلا يستحقه) لانه في الاول خصهم بقوله منكم فلا يتناوله الكلام وفي الثاني هو متهم بتخصيصه نفسه (قوله الا اذا عمم بعده) أي اذا قال ان قتلت قتيلا فلي سلبه ولم يقتل أحدا حتى قال ومن قتل منكم قتيلا فله سلبه فقتل الامير قتيلا استحقه لان التنفيل صار عاما باعتبار كلاميه ولا فرق بين كونه بكلامين أو بكلام واحد لان الاول لم يصح للتهمة بالتخصيص وقد زالت بالثاني أفاده السرخسي وحاصله أن التعميم حصل بمجموع الكلامين لا بالثاني فقط فافهم (قوله ويستحقه) أي السلب (قوله وغيره) كالتاجر والمرأة والعبد بحر (قوله أي التنفيل) أي تنفيل الامام بقوله من قتل قتيلا انما يكون في مباح القتل أي وان كان لفظ قتيلا نكرة لكنه مقيد بمباح قتله فيدخل فيه اجراؤهم وتاجرهم وعبد يخدم مولاه ومرتد أو ذمي لحق بهم ومريض أو مجروح وان لم يستطع القتال وشيخ فان له رأي أو يرجى نسله لان قتلهم مباح نعم لو قتل مسلما كان يقاتل في صفهم لم يكن له سلبه لانه وان كان مباح الدم لكن سلبه ليس بغنيمة كاهل البغي الا اذا كان سلبه للمشركين اعاروه اياه سرخسي وماذكره في الدر المنتقى عن البرجندي عن الظهيرية من انه يستحق السلب بقتل من لم يقاتل استحسانا لم أره في الظهيرية بل الذي فيها عدم الاستحقاق كما عزاه اليها القهستاني فافهم (قوله ممن لم يقاتل) حتى لو قاتل الصبي فله سلبه لانه مباح الدم وكذا المرأة كما في شرح السير (قوله ويعم كل قتال في تلك السنة) الاولى السفرة كما عبر في البحر والنهر وفي شرح السير لو نفل في دار الحرب قبل القتال يبقى حكمه الى أن يخرجوا من دار الحرب حتى لو رأى مسلم مشركا نائما فقتله فله سلبه كما لو قتله في الصف أو بعد الهزيمة أما لو نفل بعد ما اصطفوا للقتال فهو على ذلك القتال حتى ينقضي ولو بقي اياما (قوله وان مات الوالي أو عزل) في شرح السير لو جاء مع المدد أمير وعزل الامير الاول بطل تنفيله فيما يستقبل لزوال ولايته بالعزل أما لو لم يتقدم امير بل مات اميرهم فأمّروا عليهم غيره لم يبطل حكم تنفيل الاول لان الثاني قائم مقامه الا اذا ابطله الثاني أو كان الخليفة قال لهم ان مات اميركم فاميركم فلان فيبطل تنفيل الاول لان الثاني نائب الخليفة يتقلده من جهته فكأنه قلده ابتداء فينقطع حكم رأي الاول برأي فوقه اهـ ملخصا وحاصله بطلانه بالعزل وكذا بالموت اذا نصب غيره بعده من جهة الخليفة لا من جهتهم وهو خلاف ما في الشرح تبعا للبحر والنهر (قوله لانه نكرة في سياق الشرط) فيه أن النكرة في سياق الشرط انما تعم في اليمين المثبت لان الحلف على نفسه دون المنفي كان لم أكلم رجلا لانه على الاثبات كأنه قال لا كلمن رجلا كما في التحرير ح قلت ذكر في التحرير أيضا انه قد يظهر عموم النكرة من المقام وغيره كعلمت نفس وتمرة خير من جرادة وأكرم كل رجل اهـ وهنا كذلك كما يأتي تلوه فافهم (قوله بخلاف ان قتلت قتيلا) أي فقتل المخاطب قتيلين مثلا لا يعم الكل بل له سلب الاول فقط استحسانا والقياس انه كالاول لانه علق استحقاقه بشرط يتكرر فلا ينتهي بقتل الاول وجه الاستحسان انه في الاول لما لم يعين انسانا بعينه فقد خرج الكلام منه عاما الا ترى انه يتناول جميع المخاطبين فكما يعم جماعتهم يعم جماعة المقتولين وحقيقة معنى الفرق أن مقصود الامام من تحريضهم المبالغة في النكاية في المشركين ولا فرق في ذلك بين أن يكون القاتل للعشرة مثلا عشرة من المسلمين أو واحدا منهم وأما الثاني فالمقصود فيه معرفة جلادة ذلك الرجل وذلك يتم بدون اثبات العموم في المقتولين اهـ ملخصا من شرح السير الكبير وقد خطر لي هذا الفرق قبل رؤيته ولله تعالى الحمد وحاصله يرجع الى أن العموم في أحدهما استفيد من قرينة المقام كما نبهنا عليه آنفا فافهم (قوله ولو قال ان قتلت ذلك الفارس الخ) أقول هذا اذا صرح بكونه

مطلب كلمة لا بأس قد تستعمل في المندوب

واختيار الادعى للمقصود مندوب ولا يخالفه تعبير القدوري بلا بأس لانه ليس مطردا لما تركه أولى بل يستعمل في المندوب أيضا قاله المصنف ولذا عبر في المبسوط بالاستحباب (ويستحق الامام لو قال من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل هو) استحسانا (بخلاف) ما لو قال منكم أو قال (من قتلته انا فلي سلبه) فلا يستحقه الا اذا عمم بعده ظهيرية ويستحقه مستحق سهم أو رضخ فيعم الذمي وغيره (وذا) أي التنفيل (انما يكون في مباح القتل فلا يستحقه بقتل امرأة ومجنون ونحوهما ممن لم يقاتل وسماع القاتل مقالة الامام ليس بشرط في استحقاقه) ما نفله اذ ليس في الوسع اسماع الكل ويعم كل قتال في تلك السنة ما لم يرجعوا وان مات الوالي أو عزل ما لم يمنعه الثاني نهر وكذا يعم كل قتيل لانه نكرة في سياق الشرط وهو من بخلاف ان قتلت قتيلا ولو قال ان قتلت ذلك الفارس فلك كذا لم يعم وان قطع رأس اولئك القتلى فلك كذا صح

(ولو نفل السرية) هي قطعة من الجيش من اربعة الى اربعمائة ماخوذة من السرى وهو المشي ليلا درر (الربع وسمع العسكر دونها فلهم النفل) استحسانا ظهيرية وجاز التنفيل بالكل أو بقدر منه لسرية لا لعسكر والفرق في الدرر

مطلب مهم في التنفيل العام بالكل أو بقدر منه

أجرا والا فهو تنفيل لما في السير الكبير للسرخسي ولو قال الامير لمسلم حر أو عبد ان قتلت ذلك الفارس من المشركين فلك على أجر مائة دينار فقتله لم يكن له اجر لانه لما صرح بالاجر لا يمكن حمل كلامه على التنفيل والاستئجار على الجهاد لا يجوز وان قال ذلك لذمي فكذلك عندهما وعند محمد جاز وأصل جواز الاستئجار على القتل عنده لا عندهما لانه ازهاق الروح وليس من عمله ولو كان الاسرى قتلى فقال من قطع رؤسهم فله اجر عشرة دراهم ففعل ذلك مسلم أو ذمي استحقه لان ذلك ليس من عمل الجهاد ولو أراد قتل الاسرى فاستأجر عليه مسلما أو ذميا فهو على الخلاف اه ملخصا وهذا اصريح بأنه لو لم يصرح بالاستئجار يكون تنفيلا ويشهد له فروع كثيرة في السير الكبير أيضا منها من جاء بألف درهم فله ألفان فجاء رجل بألف لم يكن له غيرها بخلاف من جاء بأسير فهو له وخمسمائة درهم فانه يعطى ذلك لان المقصود هنا نكاية العدو وفيما قبله لا مقصود الا المال ولو قال من قتل الملك فله عشرة آلاف دينار صح وان لم يحصل بقتله مال قال حين اصطفوا للقتال من جاء برأس فله مائة دينار فهو على رأس الرجال دون السبي لان المقصود في هذه الحالة التحريض على القتال اه ففي هذه الفروع ذكر مال معلوم وقد جعل تنفيلا لا اجارة لعدم التصريح بها فقد ظهر أن ما ذكره الشارح تبعا للنهر عن المنية وكذا ما نقله ح عن قاضي خان ليس على اطلاقه وأما القول بأن الاستئجار على الطاعات جائز عند المتأخرين ففيه انهم اجازوه في مسائل خاصة للضرورة وليس الجهاد منها ولا يصح حمل كلامهم على كل عبادة كما نبهنا عليه سابقا فافهم (قوله ولو نفل السرية الخ) من فروع قوله وسماع القاتل الخ (قوله هي قطعة من الجيش الخ) قد علمت ما فيه قبل هذا الباب (قوله الربع) أي ربع الغنيمة أي بأن جعل لهم ربعها يأخذونه دون بقية العسكر زيادة على سهامهم (قوله فلهم النفل) أي للسرية والاولى أن يقول فلها لئلا يتوهم عود الضمير على العسكر (قوله استحسانا) والقياس انه لا نفل لهم لان المقصود التحريض ولا يحصل اذا لم يسمعه أحد منهم وتكلم الامير بذلك في عسكره كتكلمه ليلا مع عياله وجه الاستحسان أن ما يتكلم به في عسكره يفشو عادة وان عادة الملوك التكلم بين خواصهم وتمامه في شرح السير (قوله وجاز التنفيل بالكل) بأن يقول للسرية ما اصبتم فهو لكم سوية بينكم (قوله أو بقدر منه) بأن يقول ما اصبتم فلكم ثلثه سوية بينكم بعد الخمس أو يقول قبل الخمس أي لكم ثلثه بعد اخراج الخمس أو قبل اخراجه أي ثلث الاربعة الاخماس أو ثلث الكل (قوله والفرق في الدرر) أي الفرق بين جواز التنفيل المذكور للسرية وعدم جوازه للعسكر لكنه لم يذكر في الدرر في الفرق الا التنفيل بالكل لانه يعلم منه الفرق في التنفيل بقدر منه وعبارة الدرر هكذا في النهاية عن السير الكبير أن الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذا اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس فان فعله مع السرية جاز وذلك أن المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشئ وفي التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطال الخمس أيضا اذا لم يستثن اه قلت وما ذكره من صحته للسرية صرح به في الهداية والاختيار والزيلعي لكن نقل في البحر عن الكمال التسوية بين العسكر والسرية في عدم الصحة حيث قال لو قال للعسكر كل ما اخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس أو للسرية لم يجز لان فيه ابطال السهمين اللذين أوجبهما الشرع اذ فيه تسوية الفارس بالراجل وكذا لو قال ما اصبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس الثابت بالنص ذكره في السير الكبير قال الكمال وهذا بعينه يبطل ما ذكرناه من قوله من أصاب شيأ فهو له لاتحاد اللازم فيهما وهو بطلان السهمين المنصوصين بالتسوية بل وزيادة حرمان من لم يصب شيأ أصلا باتهانه فهو أولى بالبطلان والفرع المذكور من الحواشي وبه أيضا ينتفي ما ذكر أي صاحب الهداية من قوله انه لو نفل بجميع المأخوذ جاز اذا رأى المصلحة وفيه زيادة ايحاش الباقين وزيادة الفتنة اه وتبعه في النهر أقول وبالله سبحانه التوفيق لا تنافي بين ما نقله الجماعة وما نقله الكمال بحمل الاول على السرية المبعوثة من دار الحرب والثاني على المبعوثة من دار الاسلام وبه يندفع ما اورده الكمال على الفرع المنقول عن الحواشي وغيره كما يعلم ذلك مما ذكره الامام السرخسي في السير الكبير في مواضع متفرقة منه وحاصله أن السرية ان كانت مبعوثة من دار الحرب بأن دخل الامام مع الجيش ثم بعث سرية ونفل لهم ما اصابوا جاز لانهم قبل التنفيل لا يختصون بما اصابوا وهذا التنفيل للتخصيص على وجه التحريض وان كانت السرية مبعوثة من دار الاسلام لم يكن له ذلك وكذا لو نفل لهم الثلث بعد الخمس أو قبل

(ولا ينفل بعد الاحراز هنا) أى بدارنا (الا من الخمس) لجوازه لصنف واحد كما مر (وسلبه ما معه من مركبه وثيابه وسلاحه) وكذا ما على مركبه لا ما على دابة اخرى (و) التنفيل (حكمه قطع حق الباقين لا الملك قبل الاحراز بدار الاسلام ولو قال الامام من أصاب جارية فهى له فأصابها مسلم فاستبراها لم يحل له وطؤها ولا بيعها) كما لو أخذها المتلصص ثمة واستبرأها لم تحل له اجماعا (والسلب للكل ان لم ينفل) لحديث ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك فحمله حديث السلب على التنفيل

الخمس كان باطلا لانه ما خص بعضهم بالتنفيل وليس مقصوده الا ابطال الخمس أو ابطال تفضيل الفارس على الراجل فلا يجوز كما لو قال لا خمس عليكم فيما اصبتم أو الفارس والراجل سواء فيما اصبتم فانه يكون باطلا فكذا كل تنفيل لا يفيد الا ذلك باطل بخلاف قوله من قتل قتيلا فله سلبه ومن اصاب منكم شيأ فهو له دون باقى اصحابه فانه يجوز لان فيه معنى التخصيص للتحريض لان القاتل يختص بالنفل دون باقى اصحابه وهذا وان كان فيه ابطال الخمس عن الاسلاب لكن المقصود منه التحريض وتخصيص القاتلين بابطال شركة العسكر عن الاسلاب ثم يثبت ابطال الخمس عنها تبعا وقد يثبت تبعا ما لا يثبت قصدا كالشرب والطريق فى البيع والوقف فى المنقول يثبت تبعا للعقار وان كان لا يثبت قصدا ويوضحه أن الامام لو ظهر على بلدة له أن يجعلها خراجا ويبطل منها سهام من اصابها والخمس ولو أراد قسمتها بين الغانمين ويجعل حصة الخمس خراجا للمقاتلة الاغنياء لم يكن له ذلك لانه ابطال الخمس مقصودا فلا يجوز وفى الاول يثبت ابطاله تبعا لابطال حق الغانمين فى الغنيمة فيجوز وان كان فى الموضعين تخلص المنفعة للمقاتلة اه ملخصا من مواضعه والذى تحرر منه ومما مر أن تنفيل كل العسكر بكل المأخوذ أو ثلثه مثلا بعد اخراج الخمس أو قبله لا يصح وكذا تنفيل السرية المبعوثة من دارنا لانها بمنزلة العسكر والتنفيل هو تخصيص بعض المقاتلين بزيادة للتحريض وهذا ليس كذلك لانه جعل كل المأخوذ أو ثلثه بين كل المقاتلين سوية بينهم فصار المقصود منه ابطال التفاوت بين الفارس والراجل وابطال الخمس أيضا ان لم يستثنه بأن لم يقل بعد الخمس وابطال ذلك مقصودا لا يصح بخلاف السرية المبعوثة من الجيش فى دار الحرب لان معنى التنفيل موجود فيها لان المراد تمييزها من بين العسكر بجميع المأخوذ أو بثلثه مثلا لاجل تحريضها على القتال وان لزم منه ابطال التفاوت والخمس لكونه ضمنا لا قصدا فصار بمنزلة قوله للعسكر من قتل منكم قتيلا فله سلبه فانه تخصيص للبعض منهم وهو القاتل بزيادة على الباقى وان لزم منه ما ذكر بخلاف قوله لكل العسكر ما اصبتم فهو لكم لانه بمنزلة قوله ذلك للسرية المبعوثة من دار الاسلام لعدم المشارك لها فليس فيه تخصيص بعض دون بعض فلا يصح كما قررناه وبهذا التقرير ظهر صحة الفرع المنقول من حواشى الهداية وهو من اصاب شيأ فهو له لانه تخصيص للمصيب بما اصابه فهو بمنزلة قوله من قتل قتيلا فله سلبه بخلاف قوله ما اصبتم فهو لكم أو كل ما اخذتم فهو لكم بالسوية لانه تشريك محض بجميع المأخوذ بين جميع العسكر أو السرية لان معناه قسمة جميع ما يأخذه كل واحد بينهم سوية فصار المقصود منه ابطال التفاوت والخمس ولا يصح ابطال ذلك قصدا كما علمت وكذا ظهر صحة قوله لو نفل بجميع المأخوذ جاز أى بأن قال من أصاب شيأ فهو له بخلاف ما اصبتم فهو لكم لما علمت من انه تشريك لا تخصيص ولا يرد عليه قوله ان فيه ابطال السهمين أى التفاوت بين الفارس والراجل وكذا ابطال الخمس لما علمت من أن ذلك جائز اذا كان ضمنا لا قصدا وهنا حيث وجد تخصيص كل آخذ بما أخذه للتحريض فقد تحقق معنى التنفيل وان لزم منه حرمان من لم يصب شيأ فتنبه لتحقيق هذا المحل فانه من فيض المولى عز وجل (قوله ولا ينفل بعد الاحراز هنا) وكذا قبل الاحراز بعد الاصابة كما أوضحناه عند قوله وندب للامام أن ينفل وقت القتال (قوله لجوازه لصنف واحد) اشار به الى انه يشترط أن يكون التنفيل المذكور لاحد الاصناف الثلاثة فلا يجوز لغنى كما صرح به الزيلعى والقهستانى وغيرهما وما بحثه فى البحر رده فى النهر وغيره (قوله وسلبه) بفتحتين بمعنى المسلوب والجمع أسلاب (قوله ما معه من مركبه وثيابه) ومن ذهب وفضة فى حقيبته أو وسطه وخاتم وسوار ومنطقة فى الصحيح نهر عن الحقائق (قوله لا ما على دابة أخرى) ولا ما كان مع غلامه أو فى خيمته نهر (قوله حكمه قطع حق الباقين) أى باقى الغانمين وحينئذ فلا خمس فيما اصابه لاحد ويورث عنه ولو مات بدار الحرب شرنبلالية فليحفظ در منتقى قلت ومن حكمه قطع التفاوت أيضا فيستوى فيه الفارس والراجل كما قدمناه عن شرح السير (قوله لا الملك قبل الاحراز) هذا عندهما وعند محمد يثبت ووجوب الضمان بالاتلاف قيل على هذا الاختلاف هداية وغيرها قلت والظاهر أن المراد بنفى ثبوت الملك عندهما نفى تمامه والا فكيف يورث مال لم يملكه مورثه ولم ار من نبه عليه در منتقى (قوله لم يحل له وطؤها ولا بيعها) أى قبل الاحراز خلافا لمحمد كما مر (قوله لم تحل له اجماعا) أى حتى يخرجها ثم يستبرئها ط عن الشلبى (قوله والسلب للكل) أى لكل الجند ان لم ينفل الامام به للقاتل وخصه الشافعى رحمه الله بالقاتل در منتقى (قوله لحديث الخ)

ذكر فى الفتح أن الحديث ضعيف ولا يضر ضعفه لا نانستأنس به لا حد محتملى حديث السلب أى قوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه بحمله على التنفيل وليس كل ضعيف باطلا وقد تظافرت احاديث ضعيفة تفيد أن حديث السلب ليس نصبا عاما مستمرا والضعيف اذا تعددت طرقه يرتقى الى الحسن فيغلب الظن بأنه تنفيل وتمام تحقيق المقام فيه (قوله حيث وقع الاشتباه فى قسمتهم) الاولى فى قسمتها بضمير النسوة لعوده الى الاماء الآن يقال انه عائد الى الغزاة وفيه بعد ثم الواقع الآن انه لا تقسم غنيمة أصلا كما ذكره فى الجواب (قوله وقع التنفيل الكلى) أى بقول السلطان كل من أخذ شيأ فهو له أما لو قال كل ما أصبتم فهو لكم فانه لا يصح كما مر والمراد وقوعه لأى عسكر كان فى أى غزوة كانت والا خالفه ما مر من انه يعم كل قتال فى تلك السنة مالم يرجعوا الكن يبقى النظر فيما بعد موت السلطان المنفل على هذا الوجه أو بعد عزله وتولية غيره هل يبقى تنفيل الاول العام ام لا ويتعين عدمه مالم ينفل الثانى مثله وهكذا الى وقتنا هذا فقد ذكر فى الخيرية أن امر السلطان لا يبقى بعد موته وما قيل من أن كل سلطان من سلاطين آل عثمان نصرهم الله تعالى يؤخذ عليه عهد من قبله لا ينفع كما اوضحت ذلك فى كتابى تنبيه الولاة والحكام على شاتم خير الانام (قوله فبعد اعطاء الخمس لا تبقى شبهة) قد علم مما قدمناه قريبا عند قوله وجاز التنفيل بالكل انه لا يلزم اعطاء الخمس فى التنفيل العام المقصود منه التخصيص دون التشريك كما لا يلزم فيه تفاوت الفارس والراجل لسقوط ذلك ضمنا لا قصدا على أن الواقع فى زماننا عدم القسمة وعدم اعطاء الخمس فكيف تنتفى الشبهة على فرض لزوم الخمس بل الشبهة باقية من حيث انا لا نعلم أن سلطان زماننا هل نفل تنفيلا عاما ام لا ولا يقال ان عدم القسمة اليوم دليل على وجود التنفيل لان جيوش زماننا يأخذون ما تصل اليه ايديهم سلبا ونهبة حتى من بلاد الاسلام ولو ظهر مالكه المسلم لا يدفعه اليه الا بثمنه فليس فى حالهم ما يقتضى حملهم على الكمال وكذا حكام هذا الزمان وأمراء الجيوش لا ينفلون ولا يقسمون ولا يخمسون فالظاهر أن ما يؤخذ من الغنائم اليوم حكمه حكم الغلول وقد ذكر فى شرح السير الكبير أن الغال اذا ندم وأتى بما غله الى الامام بعد تفرق الجيش فان شاء رده عليه وأمره بصرفه الى مستحقه وان شاء اخذه منه ودفع خمسه لمستحقه ويكون الباقى كاللقطة فان لم يقدر على اهله تصدق به أو جعله موقوفا فى بيت المال وكتب عليه امره وان لم يأت به الغال الى الامام ان لم يقدر على رده الى اهله فالمستحب له أن يتصدق به وان قدر فالحكم فيه كاللقطة ودفعه الى الامام احب كما فى اللقطة فيعطى الخمس منه لاهله وذكر أيضا أن بيع الغازى سهمه قبل القسمة باطل كاعتاقه وفى حاوى الزاهدى اشترى جارية مأسورة لم يؤد منها الخمس من الامير نفذ ويحل وطؤها وان اشتراها ممن وقعت فى سهمه نفذ فى اربعة أخماسها ولا يحل له وطؤها اه أى اذا قسمت ولم تخمس وانما حل فى بيع الامير بناء على أن له البيع قبل الاحراز كما مر ويكون الخمس حينئذ واجبا فى الثمن لا فيها فيحل وطؤها فاذا لم يوجد تنفيل ولا قسمة ولا شراء من امير الجيش لا يحل الوطء بوجه اصلا لكن لا نحكم على كل جارية بعينها من الغنيمة بأنها لم يوجد فيها شئ من ذلك لاحتمال أن من أخذها اشتراها من الامير فارتفع تيقن الحرمة وبقيت الشبهة القوية فان الظاهر من حال الجيوش فى زماننا عدم الشراء ولا ترتفع الشبهة بعقده عليها لانها حيث كانت مشتركة بين الغانمين وأصحاب الخمس لم يصح تزويجها نفسها فالاحوط ما نقله بعض الشافعية عن بعض اهل الورع انه كان اذا أراد التسرى بجارية شراها ثانيا من وكيل بيت المال قلت أى لانه اذا حصل اليأس من معرفة مستحقيها من الغانمين صارت بمنزلة اللقطة واللقطة من مصارف بيت المال لكن اذا كان المشترى فقيرا له تملكها ونقل فى القنية عن الامام الوبرى أن من له حظ فى بيت المال ظفر بماله وجه لبيت المال فله أن يأخذه ديانة اه ونظمه فى الوهبانية وفى البزازية قال الامام الحلوانى اذا كان عنده وديعة فمات المودع بلا وارث له أن يصرف الوديعة الى نفسه فى زماننا لانه لو أعطاها لبيت المال لضاعت لانهم لا يصرفونه مصارفه فاذا كان من اهله صرفه الى نفسه والا صرفه الى المصرف اه وقدم الشارح هذا فى باب العشر من كتاب الزكاة وظاهره أن من له حظ فى بيت المال بكونه فقيرا أو عالما أو نحو ذلك ووجد ما مرجعه الى بيت المال من أى بيت من البيوت الاربعة الآتية فى آخر الجزية له اخذه ديانة بطريق الظفر فى زماننا ولا يتقيد اخذه بأن يكون مرجع المأخوذ الى البيت الذى يستحق منه والا فمصرف تركة بلا وارث ولقطة هو لقيط فقير وفقير لا ولى له وقوله فاذا كان من أهله أى من اهل بيت المال

مطلب
فى حكم الغنيمة المأخوذة بلا قسمة فى زماننا

قلت وفى معروضات المفتى ابى السعود هل يحل وطء الاماء المشتراة من الغزاة الآن حيث وقع الاشتباه فى قسمتهم بالوجه المشروع فأجاب لا توجد فى زماننا قسمة شرعية لكن فى سنة ٩٤٨ وقع التنفيل الكلى فبعد اعطاء الخمس لا تبقى شبهة ابتداء انتهى فليحفظ والله اعلم

قوله فان لم يقدر على اهله الخ هكذا بخطه ولعله سقط من قلمه شئ والاصل فان لم يقدر على رده الى اهله الخ اه مصححه

مطلب
فى وطء السرارى فى زماننا

مطلب
فيمن له حق فى بيت المال وظفر بشئ من بيت المال

قوله ظفر بماله وجه الخ هكذا بخطه ولعل الاصوب وظفر بمال وجه الخ اه مصححه

غير مقيد بكونه من اهل ذلك البيت كما هو ظاهر كلام الوبري أيضا لانه لو تقيد بذلك لزم أن لا يأخذ مستحق شيأ الان بيت المال في زماننا غير منتظم وليس فيه بيوت مرتبة ولو رد ما وجده الى بيت المال لزم ضياعه لعدم صرفه الآن في مصارفه كما حررناه في باب العشر من الزكاة فعلى هذا اذا اشترى جارية من الغنيمة فان كان ممن يستحق من الخمس جاز له صرفها الى نفسه بطريق استحقاقه من الخمس وان لم يكن مستحقا منه وله استحقاق من غيره كالعالم الغني ينبغي له أن يملكها الفقير مستحق من الخمس ثم يشتريها منه أو يملكه خمسها فقط ثم يشتريه منه لانه لو صرفها الى نفسه يبقى فيها الخمس فلا يحل له وطؤها لكن قد يقال ان الغنيمة بعد الاحراز صارت مشتركة بين الغانمين وأصحاب الخمس وقد مر أن من مات بعد الاحراز يورث نصيبه ولكن لما جهلت أصحاب الحقوق وانقطع الرجاء من معرفتهم صار مرجعها الى بيت المال وانقطعت الشركة الخاصة وصارت من حقوق بيت المال كسائر اموال بيت المال المستحقة لعامة المسلمين استحقاقا لا بطريق الملك لان من مات وله حق في بيت المال لا يورث حقه منه بخلاف الغنيمة المحرزة قبل جهالة مستحقيها وتفرقهم فانها شركة خاصة وحيث صار مرجعها بيت المال لم يبق فيها حق الخمس أيضا فلمن يستحق من بيت المال أن يتملكها لنفسه هذا ما ظهر لي وقد رأيت رسالة لمحقق الشافعية السيد السمهودي قال فيها وقد كان شيخنا الوالد قد شرى لي امة لتسري فذاكر شيخنا العلامة محقق العصر الجلال المحلي في امر الغنائم والشراء من وكيل بيت المال فقال له شيخنا الوالد نحن نتملكها بطريق الظفر لما لنا من الحق الذي لا نصل اليه في بيت المال لان تلك الجارية على تقدير كونها من غنيمة لم تقسم قسمة شرعية قد آل الامر فيها الى بيت المال لتعذر العلم بمستحقيها فقال شيخنا المحلي نعم لكم فيه حقوق من وجوه اه وهذا موافق لما نقلناه عن القنية وعن البزازية والله سبحانه اعلم

* (باب استيلاء الكفار) *

لما فرغ من بيان حكم استيلائنا عليهم شرع في بيان حكم استيلاء بعضهم على بعض وحكم استيلائهم علينا فتح وبه ظهر أنه من اضافة المصدر الى فاعله لا الى مفعوله أيضا لانه هو ما فرغ من بيانه فافهم (قوله على بعضهم بعضا) تبع في هذا التعبير صاحب النهر وصوابه بعضهم على بعض كما قال ح أو اسقاط لفظ بعضا كما قال ط (قوله بدار الحرب) افاد اطلاقه انه لا يشترط الاحراز بدار المالك حتى لو استولى كفار الترك والهند على الروم وأحرزوها بالهند ثبت الملك لكفار الترك كالكفار الهند كما في الخلاصة قهستاني ونحوه في البحر ويأتي ما يؤيده لكن ذكر ابن كمال أن الاحراز هنا غير شرط وانما هو مخصوص في المسئلة الآتية وهي قوله وان غلبوا على اموالنا الخ على ما افصح عنه صاحب الهداية اه أي حيث اطلق هنا وقيد بالاحراز في الآتية وذكر في الشرنبلالية مثل ما ذكره ابن كمال فتأمل (قوله لاستيلائه على مباح) أي فيملكه بمباشرة سببه كالاحتطاب والاصطياد (قوله ولو سبي الخ) ذكر المسئلة بتعليلها في الدرر عن واقعات الصدر الشهيد ولم يذكر أموال اهل الذمة لانها كأموالنا فتملك بالاحراز وقوله من دارنا الظاهر أنه احتراز عما لو لحق الذمي بدار الحرب فسبي منها أما لو دخل دارهم على نية العود فالظاهر أنه لا يملك بالسبي لبقاء عهد الذمة فله حكمنا تأمل (قوله من ذلك السبي للكافر) فسر اسم الاشارة بما ذكر ليفيد أنه راجع الى المسئلة الاولى دون مسئلة الذمي لانهم اذا لم يملكوا الذمي اذا سبوه لم نملكه منهم فافهم (قوله اعتبارا بسائر أملاكهم) أي كما نملك باقي أملاكهم وشمل ما اذا كان بيننا وبين المسبيين موادعة لانا لم نغدرهم انما اخذنا مالا خرج عن ملكهم ولو كان بيننا وبين كل من الطائفتين موادعة كان لنا أن نشتري من السابين لما ذكرنا الا اذا اقتتلوا بدارنا لانهم لم يملكوه لعدم الاحراز فيكون شراؤنا غدرا بالآخرين لانه على ملكهم وتمامه في البحر عن الفتح وقوله لم يملكوه لعدم الاحراز يدل على اشتراط الاحراز في المسئلة المارة كما ذكرناه (تنبيه) في النهر عن منية المفتي اذا باع الحربي هنالك ولده من مسلم عن الامام انه لا يجوز ولا يجبر على الرد وعن أبي يوسف انه يجبر اذا خاصم الحربي ولو دخل دارنا بأمان مع ولده فباع الولد لا يجوز في الروايات اه أي لان في اجازة بيع الولد نقض امانه كما في ط عن الولوالجية (قوله ولو عبدا مؤمنا) وكذا الكافر بالاولى وكان الاولى التعبير بالقن ليخرج المدبر والمكاتب وأم الولد فانهم لا يملكونهم كما سيذكره المصنف ومثل العبد الامة كما في الدرر (قوله وأحرزوها

* (باب استيلاء الكفار) *

على بعضهم بعضا أو على اموالنا

(اذا سبى كافر كافرا) آخر (بدار الحرب وأخذ ماله ملكه) لاستيلائه على مباح (ولو سبى اهل الحرب اهل الذمة من دارنا) لا يملكونهم لانهم أحرار (وملكنا ما نجده من ذلك السبي للكافر) (ان غلبنا عليهم) اعتبارا بسائر أملاكهم (وان غلبوا على اموالنا) ولو عبدا مؤمنا (وأحرزوها بدارهم

مطلب فيما لو باع الحربي ولده

بدارهم) ويلحق بها البحر الملح ونحوه كمفازة ليس وراءها بلاد اسلام نقله بعضهم عن الحموي وفي حاشية أبي السعود عن شرح النظم الهاملي سطح البحر له حكم دار الحرب اه وفي الشرنبلالية قبيل باب العشر سئل قارئ الهداية عن البحر الملح امن دار الحرب أو الاسلام أجاب انه ليس من أحد القبيلين لانه لاقهر لاحد عليه اه قال في الدر المنتقى هنالك لكن قدمنا في باب نكاح الكافر أن البحر الملح ملحق بدار الحرب (قوله ملكوها) هو قول مالك واحمد أيضا فيحل الاكل والوطء لمن اشتراه منهم كما في الفتح لقوله تعالى للفقراء المهاجرين سماهم فقراء فدل على أن الكفار ملكوا أموالهم التي هاجروا عنها ومن لا يصل الى ماله ليس فقيرا بل هو ابن سبيل ولذا عطفوا عليهم في آية الصدقات وهذا مؤيد لما ورد من طرق كثيرة وان كانت ضعيفة تفيد هذا الحكم بلاشك كما أوضحه وأطال في تحقيقه ابن الهمام (قوله لا للاستيلاء الخ) ردّ على الهداية حيث ذكر أن عند الشافعي لا يملكونها لان الاستيلاء محظور فلا يفيد الملك ولنا أن الاستيلاء ورد على مال مباح لان العصمة في المال انما ثبت على منافاة الدليل وهو قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا فانه يقتضي اباحة الاموال وعدم العصمة لكنها ثبتت لضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة بالاستيلاء وتباين الدارين عاد مباحا كما كان اه موضحا من العناية والفتح (قوله لما أن الصحيح الخ) حاصله أن هذا التعليل المار عن الهداية مبني على أن الاصل في الاشياء الاباحة وهو رأي المعتزلة والصحيح من مذهب اهل السنة أن الاصل فيها الوقف حتى يرد الشرع بل الوجه أن العصمة ثابتة بخطاب الشرع عندنا فلم تظهر العصمة في حقهم وعند الشافعي هم مخاطبون بالشرائع فظهرت العصمة في حقهم فلا يملكونها بالاستيلاء هذا حاصل ما في المنبع شرح المجمع اقول وفيه نظر من وجوه * الاول أن ما مر عن الهداية ليس مبنيا على أن الاصل الاباحة لان الخلاف المذكور فيه انما هو قبل ورود الشرع وصاحب الهداية انما اثبت الاباحة بعد ورود الشرع بمقتضى الدليل يعني أن مقتضى الدليل اباحتها لكن ثبتت العصمة بعارض وقد صرح بذلك في اصول البزدوي حيث قال بعد ورود الشرع الاموال على الاباحة بالاجماع ما لم يظهر دليل الحرمة لان الله تعالى اباحها بقوله جعل لكم ما في الارض جميعا * الثاني أن الكفار مخاطبون بالايمان وبالعقوبات سوى حد الشرب وبالمعاملات وانما الخلاف في العبادات كما قدمناه أوائل الجهاد * الثالث أن قوله فلم تظهر العصمة في حقهم أي هو مباح لهم فيه رجوع الى القول بالاباحة كما افاده ط * الرابع أن نسبة الاباحة الى المعتزلة مخالف لما في كتب الاصول ففي تحرير ابن الهمام المختار الاباحة عند جمهور الحنفية والشافعية اه وفي شرح اصول البزدوي للعلامة الاكمل قال اكثر أصحابنا واكثر أصحاب الشافعي ان الاشياء التي يجوز أن يرد الشرع باباحتها وحرمتها قبل وروده على الاباحة وهي الاصل فيها حتى ابيح لمن لم يبلغه الشرع أن يأكل ما شاء واليه اشار محمد في الاكراه حيث قال اكل الميتة وشرب الخمر لم يحرما الا بالنهي فجعل الاباحة اصلا والحرمة بعارض النهي وهو قول الجبائي وأبي هاشم واصحاب الظاهر وقال بعض اصحابنا وبعض اصحاب الشافعي ومعتزلة بغداد انها على الحظر وقالت الاشعرية وعامة أهل الحديث انها على الوقف حتى ان من لم يبلغه الشرع يتوقف ولا يتناول شيأ فان تناول لم يوصف فعله بحل ولا حرمة وقال عبد القاهر البغدادي تفسيره لا يستحق ثوابا ولا عقابا واليه مال الشيخ ابو منصور اه وبسط ادلة الاقوال فيه (قوله ويفترض علينا اتباعهم) أي لاستنقاذ أموالنا ما داموا في دار الاسلام فان دخلوا دار الحرب لا يفترض والاولى الاتباع بخلاف الذراري يفترض اتباعهم مطلقا بحر عن المحيط وقوله مطلقا أي وان دخلوا دار الحرب لكن ما لم يبلغوا حصونهم كما قدمناه اول الجهاد عن الذخيرة (قوله فان اسلموا تقرر ملكهم) أي لا سبيل لاربابها عليها بحر عن شرح الطحاوي وعبر الشارح بالتقرر لان ملكهم بعد الاحراز قبل الاسلام على شرف الزوال اذا غلبنا عليهم وبهذا التعبير صح ذكره هذه المسئلة في شرح قوله وان غلبوا على اموالنا الخ ليفيد أن قوله ملكوها أي ملكا على شرف الزوال والا كان المناسب ذكرها عند قوله وملكنا ما نجده من ذلك الخ بأن يقول الا ان كانوا اسلموا لتقرر ملكهم تأمل (قوله أما قبله) أي قبل الاحراز (قوله مطلقا) أي قبل القسمة اوبعدها (قوله فمن وجد ملكه) الاضافة للعهد أي الذي يملكه الكفار فلو دخل في دارنا حربي بامان وسرق من مسلم طعاما أو متاعا وأخرجه الى دارهم ثم اشتراه مسلم واخرجه الى دارنا اخذه مالكه بلا شيء وكذا الو أبق عبد اليهم ثم اشتراه مسلم كما في المحيط وغيره قهستاني (قوله كما حققه في الدرر) أي رادا على ما وقع في شرح المجمع

مطلب يلحق بدار الحرب المفازة والبحر الملح

ملكوها) لا للاستيلاء على مباح لما أن الصحيح من مذهب أهل السنة أن الاصل في الاشياء التوقف والاباحة رأي المعتزلة بل لان العصمة من جملة الاحكام المشروعة وهم لم يخاطبوا بها فبقي في حقهم مالا غير معصوم فيملكونه كما حققه صاحب المجمع في شرحه ويفترض علينا اتباعهم فان اسلموا تقرر ملكهم (وان غلبنا عليهم) أي بعد ما احرزوها بدارهم أما قبله فهي لمالكها مجانا مطلقا (فمن وجد ملكه قبل القسمة) بين المسلمين لا بين الكفار كما حققه في الدرر

مطلب في أن الاصل في الاشياء الاباحة

لمصنفه من حمل القسمة على القسمة بين الكفار حيث قال انه مخالف لجميع الكتب كما لا يخفى على اولى الابصار (قوله بلا شئ) تفسير لقوله مجانا (قوله بالقيمة) أى قيمته يوم اخذ الغانم قهستانى وفيه أيضا انه لو مات المالك لا سبيل لوارثه لان الخيار لم يورث اه أى لانه مخير بين اخذه بالقيمة وتركه لكن نقل السائحانى عن الخانية لو مات المأسور منه بعد اخراج المشترى من العدو لورثته اخذه على قول محمد لا لبعض الورثة وعن أبى يوسف ليس للورثة اخذه (تنبيه) فى الشرنبلالية عن الجوهرة لو كان عبدا فأعتقه من وقع فى سهمه نفذ عتقه و بطل حق المالك وان باعه اخذه مالكه بالثمن وليس له نقض البيع (قوله جبرا للضررين الخ) لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين فى نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه فى الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالى بفوته فلا يتحقق الضرر اه درر (قوله ولو قبلها الخ) مكرر بما قبله ط (قوله الذى اشتراه) الضمير المستتر عائد الى تاجر لانه وان تأخر فى اللفظ لكنه متقدم فى المعنى لانه فى جواب الشرط فان التقدير ولو اشتراه منهم تاجر أخذه بالثمن الذى اشتراه به (قوله وبالقيمة لو اتهبه منهم) لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة بحر وفيه اشارة الى انه لو مثليا لا فائدة فى اخذه كما مر (قوله او ملكه بعقد فاسد) اى فانه يأخذه بالقيمة لو قيميا (قوله ليس لمالكه اخذه) أى بالخمر والخنزير بل يأخذه بقيمة نفسه كما نقله فى النهر عن السراج الوهاج وحينئذ لا معنى للاستدراك بل كان عليه أن يقول او ملكه بعقد فاسد كما لو شراه بخمر او خنزير اه ح قلت لكن صاحب السراج قال فى الجوهرة وان اشتراه بخمر أو خنزير أخذه بقيمة الخمر وان شاء تركه اه الا أن يحمل هذا على ما اذا كان المبيع مثليا وما فى السراج على ما اذا كان قيميا تأمل ولم يذكر هل له اخذه بقيمة الخنزير والظاهر نعم بجعل قيمة الخنزير قائمة مقام المبيع لا مقام الخنزير كما ذكروه فى الشفعة فيما لو اشترى دارا بخنزير وشفيعها مسلم يأخذها بقيمة الخنزير وتكون قائمة مقام الدار فتأمل (قوله وكذا لو شراه الخ) أى ليس لمالكه اخذه وهذا تقييد لقول المتن وبالثمن الخ (قوله فلو بأقل قدرا) كما لو كان التاجر اشترى قفيز بر بنصف قفيز منه (قوله او أردى وصفا) كأن اشترى قفيزا جيدا بأردى منه وكذا لو بالعكس (قوله وليس ربا لانه فداء) أى لا عوض وهذا راجع الى قوله فلو بأقل قدرا أما الاردى وصفا بعد التماثل فى القدر لا يتوهم كونه ربا لان جيدها ورديها سواء (قوله وان وصلية) أى واصلة ما بعدها بما قبلها لا شرطية (قوله فقأ عينه) المناسب أن يرسم فقئ بالياء مبنيا للمجهول وصورة المسئلة اذا اخذ الكفار عبدا ودخلوا به دار الحرب فاشتراه رجل وأخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه وأخذ أرشها فان المولى يأخذه بالثمن الذى اخذه به المشترى من العدو ولا يأخذ الارش لان الملك فيه صحيح فكان الارش حاصلا فى ملكه ولو اخذه فانما يأخذه بمثله لان الارش دراهم او دنانير وتمامه فى العناية (قوله او فقأها المشترى) اشار به الى قول البحر انه لا فرق فى الفاقئ بين أن يكون المشترى او غيره (قوله لان الاوصاف الخ) أى والعين كالوصف لان بها يحصل وصف الابصار وقد كانت فى ملك صحيح فلا يقابلها شئ منه والعقر كالارش نهر (قوله والقول للمشترى الخ) لانه ينكر استحقاق الاخذ بما يدعيه المالك القديم كالمشترى مع الشفيع (قوله لان البينة مبينة) أى مظهرة وهو علة لمقدر وهو أما عند وجود البرهان من احدهما فيقبل لان الخ (قوله أيضا) اى كما أن بينة المالك تقبل اذا برهن وحده كما علم مما قبله (قوله خلافا للثانى) فان البينة عنده بينة المشترى ولا يخفى أن الاوجه الاول لان البينة لاثبات خلاف الظاهر والظاهر مع من يكون القول قوله وهو المشترى فبينة المالك اقوى لاثباتها خلافه هذا ما ظهر لى فافهم (قوله وان تكرر الاسر والشراء) قيد بالتكرر لان المشترى الاول لو وهبه كان لمولاه اخذه من الموهوب له بقيمته كما لو وهبه الكافر لمسلم فتح (قوله لورود الاسر على ملكه) أى على ملك المشترى الاول فكان الاخذ له حتى لو أبى أن يأخذه لم يلزم المشترى الثانى اعطاؤه للاول فتح (قوله ثم يأخذ المالك القديم) أى ثم بعد أخذ المشترى الاول من المشترى الثانى اذا اراد المالك الاول أن يأخذه من المشترى الاول يأخذه بالثمنين (قوله وقبل اخذ الاول) الظرف متعلق بما بعده وهو قوله لا يأخذه القديم قال فى النهر أى لا يأخذه المالك القديم من الثانى ولو كان الاول غائبا أو حاضرا أبى عن اخذه لان الاسر ما ورد على ملكه (قوله كيلا يضيع الثمن) أى على المشترى الاول (قوله ومدبرنا) ظاهر فى المدبر المطلق أما المقيد فهل

(فهو له مجانا) بلا شئ (وان وجده بعدها فهو له بالقيمة) جبرا للضررين بالقدر الممكن (ولو) كان ملكه (مثليا فلا سبيل له عليه بعدها) اذ لو أخذه اخذه بمثله فلا يفيد ولو قبلها اخذه مجانا كما مر (وبالثمن) الذى اشتراه به (لو اشتراه منهم تاجر) أى من العدو وأخرجه الى دارنا وبقيمة العرض لو اشتراه به وبالقيمة لو اتهبه منهم زاد فى الدرر أو ملكه بعقد فاسد لكن فى البحر شراه بخمر أو خنزير ليس لمالكه أخذه باتفاق الروايات وكذا لو شراه بمثله نسيئة أو بمثله قدرا ووصفا بعقد صحيح أو فاسد لعدم الفائدة فلو بأقل قدرا أو أردى وصفا فله أخذه لانه يفيد وليس ربا لانه فداء (وان) وصلية (فقأ عينه) أو قطع يده (وأخذ) مشتريه (ارشه) أو فقأها المشترى فيأخذه بكل الثمن ان شاء لان الاوصاف لا يقابلها شئ منه (والقول للمشترى فى مقداره) أى الثمن (بيمينه عند عدم البرهان) لان البينة مبينة ولو برهنا فبينة المالك أيضا خلافا للثانى نهر (وان تكرر الاسر والشراء) بأن اسر ثانيا وشراه آخر (اخذ) المشترى (الاول من الثانى بثمنه) جبرا لورود الاسر على ملكه فكان الاخذ له (ثم يأخذ) المالك (القديم بالثمنين ان شاء) لقيامه عليه بهما وقبل اخذ الاول لا يأخذه القديم كيلا يضيع الثمن (ولا يملكون حرنا ومدبرنا وأم ولدنا ومكاتبنا) لحرية من وجه

يملكونه اولا وفى تعليل المصنف بأن الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك اشارة الى ملكهم المقيد شرنبلالية (قوله فيأخذه مالكه) ولو فى يد تاجر اشتراه منهم او واحد من العسكر نهر (قوله تؤدى قيمته) أى لمن وقع فى سهمه (قوله وتملك عليهم جميع ذلك) فلو أهدى ملكهم لمسلم هدية من أحرارهم ملكه الا اذا كان قرابة له ولو دخل دارهم مسلم بأمان ثم اشترى من احدهم ابنه ثم اخرجه الى دارنا قهرا ملكه وهل يملكه فى دارهم خلاف والصحيح لا كما فى المحيط وفيه اشعار بأن الكفار فى دارهم أحرار وليس كذلك فانهم ارقاء فيها وان لم يكن ملك لاحد عليهم على ما فى المستصفى وغيره قهستانى ملخصا در منتقى قلت لكن قدمنا فى العتق أن المراد بكونهم ارقاء أى بعد الاستيلاء عليهم أما قبله فهم أحرار لما فى الظهيرية لو قال لعبده نسبك حر أو أصلك حر ان علم انه سبى لا يعتق والا عتق قال وهذا دليل على أن أهل الحرب أحرار اهـ وما فى المحيط دليل عليه أيضا (قوله ولو ند) أى نفر من باب ضرب مصدره الندود كما فى البحر عن المغرب (قوله اذ لا يد للعجماء) أى للدابة لكونها لا تعقل (قوله وان ابق اليهم قن الخ) اى سواء كان لمسلم او ذمى قيد بقوله اليهم لانهم لو أخذوه من دار الاسلام ملكوه اتفاقا وبقوله مسلم احترازا عن المرتد كما يأتى وفى العبد الذمى اذا ابق قولان كما فى الفتح وبقوله قهرا لما فى شرح الوقاية من أن الخلاف فيما اذا اخذوه قهرا وقيدوه أما اذا لم يكن قهرا فلا يملكونه اتفاقا نهر (قوله لا) أى لا يملكونه فيأخذه المالك القديم بلا شئ سواء كان موهوبا منهم للذى اخرجه او مشترى او مغنوما لكن لو أخذه بعد القسمة يعوض الامام المأخوذ منه من بيت المال وتمامه فى الفتح (قوله لظهور يده على نفسه) لانه آدمى مكلف له يد على نفسه وانما سقط اعتبار يده لتمكين المولى من الانتفاع وقد زالت يد المولى بمجرد دخوله دار الحرب فظهرت يد العبد على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للتملك بخلاف ما اذا اخذوه من دارنا لان يد المولى قائمة حكما لقيام يد أهل الدار وتمامه فى الفتح (قوله ملكوه اتفاقا) لعدم اليد والعصمة ط (قوله وأخذ غيره بالثمن مجانا) أى عند الامام وعندهما بالثمن أيضا اعتبارا لحالة الاجتماع بالانفراد ولا تكون يده على نفسه مانعة من استيلاء الكفار على ما معه لقيام الرق المانع للملك بالاستيلاء كغيره بحر ونظر فيه فى الفتح بأن ملكهم ما معه لاباحته وانما يصير مباحا اذا لم تكن عليه يد لاحد وهذا عليه يد العبد (قوله وعتق عبد مسلم) أى عند أبى حنيفة ومثله ما لو أسلم فى يده كما فى العناية (قوله لانه) أى المستأمن يجبر على بيعه أى بيع العبد الذمى الذى شراه ولا يمكن من ادخاله دار الحرب كما فى الزيلعى عن النهاية عن الايضاح (قوله اقامة لتباين الدارين الخ) هذا وجه قول الامام وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقى فى يده عبدا وله أن تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما يقام مضى الثلاث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين فى دار الحرب ابن كمال (قوله كما لو استولوا عليه الخ) ذكر هذا الفرع فى الدرر لكن ذكر فى البزازية وكذا فى التتارخانية عن الملتقط عبد أسره اهل الحرب وألحقوه بدارهم ثم أبق منهم يرد الى سيده وفى رواية يعتق اهـ وظاهره أن المرجح عدم العتق وهو ظاهر لان سيده المسلم له حق استرداده كما يوضحه ما يأتى عقبه (قوله قيد بالمستأمن الخ) عبارة النهر هكذا قيد بشراء المستأمن لان الحربى لو أسر العبد المسلم وادخله داره لا يعتق عليه اتفاقا للمانع عنده من عمل المقتضى عمله وهو حق استرداد المسلم اهـ وبه يظهر ما فى عبارة الشارح من الخلل (قوله لمانع حق استرداده) الاضافة بيانية أى لمانع هو حق استرداد المولى المسلم عبده وحاصله الفرق من جهة الامام بين هذه المسئلة وما قبلها وهو أن كلا منا فيمن ملكه الحربى فى دارنا ووجب ازالته عن ملكه وهنا لم يملكه قبل ادخاله دارهم فكان للمولى حق استرداده فلو أعتقناه على الحربى حين احرزه ابطلنا حق استرداد المسلم اياه جبرا فكان ذلك مانعا من عمل المقتضى عمله أى من تأثير تباين الدارين فى الاعتاق (قوله كعبد لهم الخ) أى كما يعتق عبد الخ وهذا على قوله خلافا لهما (قوله اسلم ثمة) أى فى دار الحرب وهو قيد اتفاقى اذ لو خرج مراغما لمولاه فأسلم فى دارنا فالحكم كذلك بخلاف ما اذا خرج باذن مولاه أو بأمره لحاجة فأسلم فى دارنا فان حكمه أن يبيعه الامام ويحفظ ثمنه لمولاه الحربى بحر (قوله أو الى عسكر نا ثمة) لا يعلم فيه خلاف بين أهل العلم فتح (قوله أو اشتراه مسلم الخ) أى يعتق خلافا لهما لان قهر مولاه زال حقيقة بالبيع وكان اسلامه

[١] مطلب في قولهم ان اهل الحرب ارقاء

فيأخذه مالكه مجانا لكن بعد القسمة تؤدى قيمته من بيت المال (وتملك عليهم جميع ذلك بالغلبة) [٢] لعدم العصمة (ولو ند اليهم دابة ملكوها) لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء (وان أبق اليهم قن مسلم فأخذوه) قهرا (لا) خلافا لهما لظهور يده على نفسه بالخروج من دارنا فلم يبق محلا للملك (بخلاف ما اذا ابق اليهم بعد ارتداده فأخذوه) ملكوه اتفاقا (ولو أبق ومعه فرس أو متاع فاشترى رجل ذلك) كله منهم اخذ) المالك (العبد مجانا) لما مر أنهم لا يملكونه [٣] (و) اخذ (غيره بالثمن) لانهم ملكوه (وعتق عبد مسلم) أو ذمى لانه يجبر على بيعه أيضا زيلعى (شراه [٤] مستأمن ههنا وأدخله دارهم) اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق كما لو استولوا عليه وأدخلوه دارهم فأبق منهم الينا قيد بالمستأمن لانه لو شراه حربى لا يعتق عليه اتفاقا لمانع حق استرداده نهر (كعبد لهم اسلم ثمة فجاءنا) الى دارنا أو الى عسكرنا ثمة أو اشتراه مسلم أو ذمى أو حربى ثمة

[٣] قوله واخذ غيره بالثمن مجانا هكذا بخطه والذى فى الشرح بالثمن فقط بدون زيادة كلمة مجانا على انه لا معنى للجمع بينهما تأمل اهـ مصححه

[٤] مطلب اذا شرى المستأمن عبدا ذميا يجبر على بيعه

يوجب ازالة قهره عنه الا انه تعذر الخطاب بالازالة فأقيم ماله اثر فى زوال الملك مقام الازالة بحر (قوله أوعرضه على البيع الخ) لانه لما عرضه فقد رضى بزوال ملكه فتح (قوله ففى هذه التسع صور) أقول بل هى احدى عشرة صورة لان العبد الذى اشتراه المستأمن وأدخله دارهم اما مسلم أوذمى وقوله كما لواستولوا عليه أى على العبد المسلم أوالذمى اهـ ح قلت مسئلة الاستيلاء قد علمت مافيها نعم يزاد مسئلة مالوخرج مراغما لمولاه (قوله ولاولاء لاحد عليه الخ) عزاه فى الدرر الى غاية البيان عن شرح الطحاوى واعترض بأن الذى فى شرح الطحاوى ولا يثبت ولاء العبد الخارج الينا مسلما لاحد لان هذا عتق حكمى اهـ فقد خصه بالخارج الينا قلت لكن العذر لصاحب الدرر أن العتق حكمى فى الكل فالظاهر عدم الفرق (قوله لوقال الحربى الخ) الذى تقدم من المسائل صح فيه العتق بلا اعتاق وهذه بالعكس لان العتق لم يصح فيها مع صريح الاعتاق والمراد بالحربى من كان منشأه دار الحرب سواء أسلم هنالك أو بقى على حربيته احترازا عن مسلم دخل دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فأعتقه فالاستحسان انه يعتق بلا تخلية وله الولاء كما حررناه اول باب العتق فراجعه (قوله آخذا بيده) أى لم يخل سبيله (قوله لايعتق عند أبى حنيفة) حتى لوأسلم والعبد عنده فهو ملكه وعندهما يعتق لصدور ركن العتق من اهله بدليل صحة اعتاقه عبدا مسلما فى دار الحرب فى محله لكونه مملوكا (قوله لانه معتق ببيانه) أى بتصريحه بلسانه مسترق ببنانه أى بيده وهذا وجه قول الامام قال الزيلعى وهذا لان الملك كما يزول يثبت باستيلاء جديد وهو أخذه له بيده فى دار الحرب فيكون عبدا له بخلاف المسلم لانه ليس بمحل التملك بالاستيلاء اهـ والله سبحانه اعلم

(باب المستامن)

بكسر الميم اسم فاعل بقرينة التفسير ويصح بالفتح اسم مفعول والسين والتاء للصيرورة أى من صار مؤمنا أفاده ط (قوله دار غيره) المراد بالدار الاقليم المختص بقهر ملك اسلام أوكفر لا مايشمل دار السكنى حتى يرد أنه غير مانع فافهم (قوله حرم تعرضه لشئ الخ) شمل الشئ أمته المأسورة لانها من أملاكهم بخلاف زوجته وأم ولده ومدبرته لعدم ملكهم لهن وكذا ما أسروه من ذرارى المسلمين فله تخليصهم من ايديهم اذا قدر أفاده فى البحر (تنبيه) فى كافى الحاكم وان بايعهم الدرهم بدرهمين نقدا أونسيئة أوبايعهم بالخمر والخنزير والميتة فلا بأس بذلك لان له أن يأخذ أموالهم برضاهم فى قولهما ولايجوز شئ من ذلك فى قول ابى يوسف اهـ (قوله اذ المسلمون عند شروطهم) لانه ضمن بالاستئمان أن لايتعرض لهم والغدر حرام الا اذا غدر به ملكهم فأخذ ماله أوحبسه أوفعل غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد بحر (قوله فلوأخرج الخ) تفريع لكون الملك حراما على حرمة التعرض كما أشار اليه بقوله للغدر فافهم (قوله فيتصدق به) لحصوله بسبب محظور وهو الغدر حتى لوكان جارية لايحل له وطؤها ولا للمشترى منه بخلاف المشتراة شراء فاسدا فان حرمة وطئها على المشترى خاصة وتحل للمشترى منه لانه باع بيعا صحيحا فانقطع به حق البائع الاول فى الاسترداد وهنا الكراهة للغدر والمشترى الثانى كالاول فيه وتمامه فى الفتح وفيه لوتزوج امرأة منهم ثم أخرجها الى دارنا قهرا ملكها فينفسخ النكاح ويصح بيعه لها وان طاوعته لايصح بيعها لانه لم يملكها وقيدوا الاخراجها كرها بما اذا أضمر فى نفسه انه يخرجها ليبيعها ولا بد منه اذ لوأخرجها لاعتقاده أن له أن يذهب بزوجته اذا أوفاها المعجل ينبغى أن لايملكها اهـ (قوله قيد بالاخراج لانه لوغصب الخ) يعنى ولم يخرجه لانه محترز القيد وعبارته فى الدر المنتقى قيد بالاخراج لانه لولم يخرجه وجب رده عليهم للغدر (قوله وان اطلقوه) أى تركوه فى دارهم فتح (قوله لانه لايباح الابالملك) ولاملك قبل الاحراز بدارنا (قوله الا اذا وجد) أى الاسير ومثله التاجر كما قدمناه وفى قوله امرأته اشارة الى بقاء النكاح سواء سبيت الزوجة قبل زوجها أو بعده لكن فى فتاوى قارى الهداية أن المأسورة تبين شرنبلالية ثم نقل فى النكاح ما يفيد أنها لاتبين لعدم تباين الدارين قال فليتأمل فيما فى فتاوى قارى الهداية در منتقى (قوله بخلاف الامة) أى القنة المأسورة فلا يحل له وطؤها مطلقا لانها مملوكة لهم بحر (قوله تجب العدة) فلا يجوز وطؤهن حتى تنقضى عدتهن بحر (قوله للشبهة) أى شبهة الملك ففى البحر فى غير هذا الموضع عن المحيط لانهم باشروا الوطء على تأويل الملك فتجب العدة ويثبت

أوعرضه على البيع وان لم يقبل المشترى بحر (أوظهرنا عليهم) ففى هذه التسع صور يعتق العبد بلا اعتاق ولاولاء لاحد عليه لان هذا عتق حكمى درر وفى الزيلعى لوقال الحربى لعبده اخذا بيده أنت حر لايعتق عند أبى حنيفة لانه معتق ببيانه مسترق ببنانه

* (باب المستامن) *

أى الطالب للامان (هو من يدخل دار غيره بأمان) مسلما كان أوحربيا (دخل مسلم دار الحرب بأمان حرم تعرضه لشئ) من دم ومال وفرج (منهم) اذ المسلمون عند شروطهم (فلو أخرج) الينا (شيأ ملكه) ملكا (حراما) للغدر (فيتصدق به) وجوبا قيد بالاخراج لانه لوغصب منهم شيأ رده عليهم وجوبا (بخلاف الاسير) فيباح تعرضه (وان اطلقوه طوعا) لانه غير مستأمن فهو كالمتلصص (فانه يجوز له اخذ المال وقتل النفس دون استباحة الفرج) لانه لايباح الا بالملك (الا اذا وجد امرأته المأسورة او أم ولده أومدبرته) لانهم ما ملكوهن بخلاف الامة (ولم يطأهن اهل الحرب) اذ لووطئوهن تجب العدة للشبهة

(فان ادانه حربى) دينا ببيع أو قرض (وبعكسه أو غصب أحدهما صاحبه وخرجا الينا لم نقض) لاحد (بشئ) لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى بل فيما يستقبل (ويفتى المسلم برد المغصوب) زيلعى زاد الكمال (و) برد (الدين) أيضا (ديانة) لا قضاء لانه غدر (وكذا الحكم) يجرى (فى حربيين فعلا ذلك) أى الادانة والغصب (ثم استأمنا) لما بينا (خرج حربى مع مسلم الى العسكر فادعى المسلم انه اسيره وقال) الحربى (كنت مستأمنا فالقول للحربى الا اذا قامت قرينة) ككونه مكتوفا أو مغلولا عملا بالظاهر بحر (وان حربيا) أى الحربيان (مسلمين وتحاكما) (قضى بينهما بالدين) لوقوعه صحيحا للتراضى (و) أما (الغصب فـ) لا (لما مر) انه ملكه (قتل أحد المسلمين المستأمنين صاحبه) عمدا أو خطأ (تجب الدية) لسقوط القود ثمة كالحد (فى ماله) فيهما لتعذر الصيانة على العاقلة مع تباين الدارين (والكفارة) أيضا (فى الخطا) لاطلاق النص (وفى قتل احد (الاسيرين) الآخر (كفر فقط) لما مر بلا دية (فى الخطا) ولا شئ فى العمد أصلا لانه بالاسر صار تبعا لهم فسقطت عصمته المتقومة لا المؤثمة فلذا يكفر فى الخطا (كقتل مسلم) اسيرا أو (من اسلم ثمة) ولو ورثته مسلمون ثمة فيكفر فى الخطا فقط لعدم الاحراز بدارنا

* (فصل فى استئمان الكافر) *

(لا يمكن حربى مستأمن فينا سنة)

النسب اهـ (قوله فان ادانه) أى التاجر الذى دخل دار الحرب بأمان (قوله ببيع أو قرض) ظاهره شمول الدين للقرض وهو موافق لما فى المغرب مخالف لما فى القاموس وفى طلبة الطلبة ما حاصله أن من قصر المداينة على البيع بالدين شدد فقال اذان من باب الافتعال ومن ادخل فيه القرض ونحوه مما يجب فى الذمة بالعقد أو الاستهلاك خفف وتمامه فى النهر (قوله وبعكسه) أى بأن ادان حربيا (قوله لانه ما التزم الخ) قال الزيلعى لان القضاء يستدعى الولاية ويعتمدها ولا ولاية وقت الادانة أصلا اذ لا قدرة للقاضى فيه على من هو فى دار الحرب ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من أفعاله وانما التزمه فيما يستقبل والغصب فى دار الحرب سبب يفيد الملك لانه استيلاء على مال مباح غير معصوم فصار كالادانة وقال أبو يوسف يقضى بالدين على المسلم دون الغصب لانه التزم أحكام الاسلام حيث كان وأجيب بأنه اذا امتنع فى حق المستأمن امتنع فى حق المسلم أيضا تحقيقا للتسوية بينهما اهـ ملخصا قال فى الفتح ولا يخفى ضعفه فان وجوب التسوية بينهما ليس فى أن يبطل حق احدهما بلا موجب لوجوب ابطال حق الآخر بموجب بل انما ذلك فى الاقبال والاقامة والاجلاس ونحو ذلك (قوله لانه غدر) لانه التزم بالامان أن لا يغدرهم ولا يقضى عليه لما ذكرنا زيلعى أى من انه استيلاء على مال مباح والحاصل أن الملك حصل بالاستيلاء فلا يقضى عليه بالرد لكنه بسبب محظور وهو الغدر فأورث خبثا فى الملك فلذا يفتى بالرد ديانة فافهم (قوله لما بينا) فى قوله لانه ما التزم حكم الاسلام الخ (قوله ككونه مكتوفا أو مغلولا) أو مع عدد من المسلمين بحر (قوله لوقوعه صحيحا) أى والولاية ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام بحر (قوله للتراضى) علة لكونه صحيحا (قوله لما مر) أى اول الباب السابق ولا يؤمر بالرد لان ملكه صحيح لا خبث فيه نهر أى لانه لا غدر فيه بخلاف المستأمن (قوله لسقوط القود) أى فى العمد لانه لا يمكن استيفاء القود الا بمنعة ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك فى دار الحرب بحر (قوله كالحد) أى كسقوط الحد لو زنى أو سرق لعدم الولاية (قوله فيهما) أى فى العمد والخطا (قوله لتعذر الصيانة) علة لقوله فى ماله أى لا على العاقلة لان وجوب الدية على العاقلة بسبب تركهم صيانته عن القتل ولا قدرة لهم عليها مع تباين الدارين وهذا فى الخطا فكان ينبغى أن يزيد ولان العواقل لا تعقل العمد (قوله لاطلاق النص) هو قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام أو الحرب درر (قوله لما مر) أى من اطلاق النص (قوله ولا شئ فى العمد أصلا) أى لا كفارة لانها لا تجب فى العمد عندنا ولا قود لما ذكره وهذا عنده وقالا فى الاسيرين الدية فى الخطا والعمد وتمامه فى البحر (قوله لانه بالاسر الخ) بيان للفرق من جهة الامام بين المستأمنين والاسيرين وذلك أن الاسير صار تبعا لهم بالقهر حتى صار مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم كعبيد المسلمين فاذا كان تبعا لهم فلا يجب بقتله دية كاصله وهو الحربى فصار كالمسلم الذى لم يهاجر الينا وهو المراد بقوله كقتل مسلم من اسلم ثمة أى فى دار الحرب فانه لا يجب بقتله الا الكفارة فى الخطا لانه غير متقوم لعدم الاحراز بالدار فكذا هذا لبطلان الاحراز الذى كان فى دارنا بالتبعية لهم فى دارهم وأما المستأمن فغير مقهور لامكان خروجه باختياره فلا يكون تبعا لهم وتمامه فى الزيلعى (قوله فسقطت عصمته المقومة) هى ما توجب المال أو القصاص عند التعرض والمؤثمة ما توجب الاثم والاولى تثبت بالاحراز بالدار كعصمة المال لا بالاسلام عندنا فان الذمى مع كفره يتقوم بالاحراز والثانية بكونه آدميا لانه خلق لاقامة الدين ولا يتمكن من ذلك الا بعصمة نفسه بأن لا يتعرض له احد ولا يباح قتله الا بعارض أفاده الزيلعى (قوله كقتل مسلم اسيرا) أفاد أن تصوير المسئلة بالاسيرين غير قيد بل المعتبر كون المقتول اسيرا لان المناط كون المقتول صار تبعا لهم بالقهر كما علمت سواء كان القاتل مثله أو مستأمنا فلو كان بالعكس بأن قتل الاسير مستأمنا فالظاهر أنه كقتل احد المستأمنين صاحبه كما بحثه ح (قوله ولو ورثته مسلمون ثمة) كذا فى غالب النسخ وكان حقه أن يقول مسلمين لانه خبر كان المقدرة بعد لو وفى بعض النسخ المسلمون فهو صفة لورثته وخبر كان قوله ثمة والله سبحانه اعلم

(فصل فى استئمان الكافر)

(قوله لا يمكن حربى مستأمن الخ) قيد بالمستأمن لانه لو دخل دارنا بلا امان كان وما معه فيأ ولو قال دخلت

بامان

بامان الا أن يثبت ولو قال انا رسول الملك فلو معه كتاب بعلامة تعرف كان آمنا ولو دخل الحرم فهو فيء عنده وقالا لا يؤخذ ولكن لا يطعم ولا يسقى ولا يؤذى ولا يخرج ولو قال مسلم انا آمنته لم يصدق الا أن يشهد رجلان غيره وسواء أخذ قبل الاسلام أو بعده عند الامام وقالا ان أسلم قبله فهو حر ولا يختص به الا خذ عنده وظاهر قولهما انه يختص به اهـ ملخصا من الفتح والبحر وقدمنا بعضه قبل باب المغنم قال الرملي ويؤخذ مما ذكر جواب حادثة الفتوى وهو أنه يخرج كثيرا من سفن اهل الحرب جماعة منهم للاستقاء من الانهر التي بالسواحل الاسلامية فيقع فيهم بعض المسلمين فيأخذهم اهـ أي فيكون فيأ لجماعة المسلمين عند الامام وفي كونه يخمس عنه روايتان كما قدمناه قبل المغنم (قوله لئلا يصير عينا لهم الخ) العين هو الجاسوس والعون الظهير على الامر والجمع أعوان عناية قال الرملي هذه العلة تنادي بحرمة تمكينه سنة بلا شرط وضع الجزية عليه ان هو أقامها تأمل اهـ (قوله من قبل الامام) أي أو نائبه ط (قوله قيد اتفاقي) أي بالنسبة للاقل لا للاكثر فلا يجوز تحديدا أكثر من سنة بقرينة قوله السابق لا يمكن الخ ط (قوله وقيل نعم) أي يكون ذميا والاولى ابدال نعم بلا أي لا يكون شرطا (قوله وبه جزم في الدرر) أي نقلا عن النهاية عن المبسوط لكن عبارة المبسوط ينبغي للامام أن يتقدم اليه ذ يأمره الى أن قال وان لم يقدر له مدة فالمعتبر الحول قال في الفتح وليس بلازم أي لا يلزم من هذا أن قول الامام له ذلك غير شرط فانه يصدق بقوله له ان أقمت طويلا منعتك من العود فان أقام سنة منعه من العود وفي هذا اشتراط التقدم غير أنه لم يوقت له مدة خاصة والوجه أن لا يمنعه حتى يتقدم اليه اهـ وأقره في البحر والنهر وحاصله أن ما في المبسوط غير صريح في عدم الاشتراط فلا ينافي تصريح العتابي بالاشتراط وهو ما يشير اليه قول الهداية لانه لما أقام سنة بغير تقدير الامام الخ وبه يستغنى عن قول السعدية فلعل فيه روايتين فافهم وعليه فابتداء المدة من وقت التقدم لا من وقت الدخول (قوله ولا جزية عليه في حول المكث) لانه انما صار ذميا بعده فتجب في الحول الثاني بحر (قوله الا بشرط اخذها منه فيه) أي في الحول أي بأن قال له ان اقمت حولا اخذت منك الجزية فتح (قوله واذا صار ذميا يجري القصاص الخ) أما قبل صيرورته ذميا فلا قصاص بقتله عمدا بل الدية قال في شرح السير الاصل انه يجب على الامام نصرة المستأمنين ما داموا في دارنا فكان حكمهم كاهل الذمة الا أنه لا قصاص على مسلم أو ذمي بقتل مستأمن ويقتص من المستأمن بقتل مثله ويستوفيه وارثه ان كان معه وذكر أيضا أن المستأمن في دارنا اذا ارتكب ما يوجب عقوبة لا يقام عليه الا ما فيه حق العبد من قصاص أو حد قذف وعند أبي يوسف يقام عليه كل ذلك الا حد الخمر كاهل الذمة ولو أسلم عبد المستأمن اجبر على بيعه ولم يترك يخرج به ولو دخل مع امرأته ومعهما أولاد صغار فأسلم احدهما أو صار ذميا فالصغار تبع له بخلاف الكبار ولو انما بالانتهاء التبعية بالبلوغ عن عقل ولا يصير الصغير تبعا لاخيه أو عمه أو جده ولو الاب ميتا في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يصير مسلما باسلام جده والصحيح الاول اذ لو صار مسلما باسلام الجد الادنى لصار مسلما باسلام الاعلى فيلزم الحكم بالردة لكل كافر لانهم أولاد آدم ونوح عليهما السلام ولو أسلم في دارنا وله أولاد صغار في دارهم لم يتبعوه الا اذا خرجوا الى دارنا قبل موت أبيهم اهـ ملخصا وسنذكر عنه أن تبعية الصغير تثبت وان كان ممن يعبر عن نفسه وذكر في موضع آخر أن المستأمن لو قتل مسلما ولو عمدا أو قطع الطريق أو تجسس أخبارنا فبعث بها اليهم أو زنى بمسلمة أو ذمية كرها أو سرق لا ينتقض عهده اهـ ملخصا وحاصله أن المستأمن في دارنا قبل أن يصير ذميا حكمه حكم الذمي الا في وجوب القصاص بقتله وعدم مؤاخذته بالعقوبات غير ما فيه حق العبد وفي اخذ العاشر منه العشر وقدمنا قبل هذا الباب انه التزم أمر المسلمين فيما يستقبل أقول وعلى هذا فلا يحل اخذ ماله بعقد فاسد بخلاف المسلم المستأمن في دار الحرب فان له اخذ مالهم برضاهم ولو بربا أو قمار لان مالهم مباح لنا الا أن الغدر حرام وما أخذ برضاهم ليس غدرا من المستأمن بخلاف المستأمن منهم في دارنا لان دارنا محل اجراء الاحكام الشرعية فلا يحل لمسلم في دارنا أن يعقد مع المستأمن الا ما يحل من العقود مع المسلمين ولا يجوز أن يؤخذ منه شيء لا يلزمه شرعا وان جرت به العادة كالذي يؤخذ من زوار بيت المقدس كما قدمناه في باب العاشر عن الخير الرملي وسيأتي تمامه في الجزية وبما قررناه يظهر جواب ما كثر السؤال عنه في زماننا وهو أنه جرت العادة أن التجار اذا استأجروا مركبا من حربي يدفعون له اجرته ويدفعون أيضا مالا معلوما لرجل

لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا (وقيل له) من قبل الامام (ان اقمت سنة) قيد اتفاقي لجواز توقيت ما دونها كشهر وشهرين درر لكن ينبغي أن لا يلحقه ضرر بتقصير المدة جدا فتح (وضعنا عليك الجزية فان مكث سنة) بعد قوله (فهو ذمي) ظاهر المتون أن قول الامام له ذلك شرط لكونه ذميا فلو أقام سنة أو سنتين قبل القول فليس بذمي وبه صرح العتابي وقيل نعم وبه جزم في الدرر قال في الفتح والاول أوجه (ولا جزية عليه في حول المكث الا بشرط أخذها منه فيه و) اذا صار ذميا (يجري القصاص بينه وبين المسلم ويضمن المسلم قيمة خمره وخنزيره اذا اتلفه وتجب الدية عليه اذا قتله خطأ ويجب كف الاذى عنه

مطلب
في احكام المستأمن قبل أن يصير ذميا

٢ مطلب
ما يؤخذ من النصارى زوار بيت المقدس لا يجوز

٣ مطلب
مهم فيما يفعله التجار من دفع ما يسمى سوكرة وتضمين الحربي ما هلك ٢ في المركب
٣

حربي مقيم في بلاده يسمى ذلك المال سوكرة على انه مهما هلك من المال الذى في المركب بحرق أو غرق أو نهب أو غيره فذلك الرجل ضامن له بمقابلة ما يأخذه منهم وله وكيل عنه مستأمن في دارنا يقيم في بلاد السواحل الاسلامية باذن السلطان يقبض من التجار مال السوكرة واذا هلك من مالهم في البحر شيء يؤدى ذلك المستأمن للتجار بدله تماما والذى يظهر لى انه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله لان هذا التزام ما لا يلزم فان قلت ان المودع اذا اخذ أجرة على الوديعة يضمنها اذا هلكت قلت مسئلتنا ليست من هذا القبيل لان المال ليس في يد صاحب السوكرة بل في يد صاحب المركب وان كان صاحب السوكرة هو صاحب المركب يكون اجيرا مشتركا قد أخذ أجرة على الحفظ وعلى الحمل وكل من المودع والاجير المشترك لا يضمن ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت والغرق ونحو ذلك فان قلت سيأتى قبيل باب كفالة الرجلين قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلك وأخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا وأخذ مالك فأنا ضامن ضمن وعلله الشارح هناك بانه ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا اهـ أى بخلاف الاولى فانه لم ينص على الضمان بقوله فأنا ضامن وفي جامع الفصولين الاصل أن المغرور انما يرجع على الغار لو حصل الغرور في ضمن المعاوضة أو ضمن الغار صفة السلامة للمغرور فصار كقول الطحان لرب البر اجعله في الدلو فجعله فيه فذهب من النقب الى الماء وكان الطحان عالما به يضمن اذ غره في ضمن العقد وهو يقتضى السلامة اهـ قلت لا بد في مسئلة التغرير من أن يكون الغار عالما بالخطر كما يدل عليه مسئلة الطحان المذكورة وأن يكون المغرور غير عالم اذ لا شك أن رب البر لو كان عالما بنقب الدلو يكون هو المضيع لماله باختياره ولفظ المغرور ينبئ عن ذلك لغة لما في القاموس غره غرا وغرورا فهو مغرور وغرير خدعه وأطمعه بالباطل فاغتر هو اهـ ولا يخفى أن صاحب السوكرة لا يقصد تغرير التجار ولا يعلم بحصول الغرق هل يكون أم لا وأما الخطر من اللصوص والقطاع فهو معلوم له وللتجار لانهم لا يعطون مال السوكرة الا عند شدة الخوف طمعا في اخذ بدل الهالك فلم تكن مسئلتنا من هذا القبيل أيضا نعم قد يكون للتاجر شريك حربي في بلاد الحرب فيعقد شريكه هذا العقد مع صاحب السوكرة في بلادهم ويأخذ منه بدل الهالك ويرسله الى التاجر فالظاهر أن هذا يحل للتاجر أخذه لان العقد الفاسد جرى بين حربيين في بلاد الحرب وقد وصل اليه مالهم برضاهم فلا مانع من أخذه وقد يكون التاجر في بلادهم فيعقد معهم هناك ويقبض البدل في بلادنا أو بالعكس ولا شك انه في الاولى ان حصل بينهما خصام في بلادنا لا يقضى للتاجر بالبدل وان لم يحصل خصام ودفع له البدل وكيله المستأمن هنا يحل له اخذه لان العقد الذى صدر في بلادهم لا حكم له فيكون قد أخذ مال حربي برضاه وأما في صورة العكس بأن كان العقد في بلادنا والقبض في بلادهم فالظاهر أنه لا يحل اخذه ولو برضى الحربي لابتنائه على العقد الفاسد الصادر في بلاد الاسلام فيعتبر حكمه هذا ما ظهر لى في تحرير هذه المسئلة فاغتنمه فانك لا تجده في غير هذا الكتاب (قوله وتحرم غيبته كالمسلم) لانه بعقد الذمة وجب له ما لنا فاذا حرمت غيبة المسلم حرمت غيبته بل قالوا ان ظلم الذمي أشد (قوله ويأخذوه ببينة) في بعض النسخ ويأخذونه وهو المناسب لعدم ما يقتضى حذف النون (قوله ولو من أهل الذمة الخ) قال في الفتح فان اقاموا بينة من أهل الذمة قبلت استحسانا لانهم لا يمكنهم اقامتها من المسلمين لان أنسابهم في دار الحرب لا يعرفها المسلمون فصار كشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال فاذا قالوا لا نعلم له وارثا غيرهم دفع اليهم المال وأخذ منهم كفيلا لما يظهر في المآل من ذلك قيل هو قولهما لا قول أبي حنيفة كما في المسلمين وقيل بل قولهم جميعا ولا يقبل كتاب ملكهم ولو ثبت انه كتابه اهـ أى لان شهادته وحده لا تقبل فكتابه بالاولى (قوله بعد الحول) أى بعد المدة التى عينها له الامام حولا أو أقل أو اكثر (قوله كما يفيده الاطلاق) كذا بحثه في البحر وتبعه في النهر وهذا ظاهر ان خيف عدم عوده والا فلا كما يفيده التعليل الآتى (قوله لان عقد الذمة لا ينقض) لكونه خلفا عن الاسلام بحر وعبارة الزيلعي لان في عوده ضررا بالمسلمين بعوده حربا علينا وبتوالده في دار الحرب وقطع الجزية اهـ ولا يخفى أن المفهوم منه أن المراد بالعود اللحاق بدارهم بلا رجوع (قوله ومفاده منع الذمي أيضا) كذا في النهر وهو مصرح به في الفتح حيث قال وتثبت أحكام الذمي في حقه من منع الخروج الى دار الحرب الخ قلت والمراد الخروج على وجه اللحاق بهم اذ لو خرج لتجارة مع أمن عوده عادة لا يمنع كالمسلم بقرينة التعليل المار فتدبر ثم رأيت في شرح السير الكبير أن الذمي لو أراد

وتحرم غيبته كالمسلم) فتح وفيه لو مات المستأمن في دارنا وورثته ثمة وقف ماله لهم ويأخذوه ببينة ولو من أهل الذمة فتكفيل ولا يقبل كتاب ملكهم (واذا اراد الرجوع الى دار الحرب بعد الحول) ولو لتجارة أو قضاء حاجة كما يفيده الاطلاق نهر (منع) لان عهد الذمة لا ينتقض ومفاده منع الذمي أيضا

الدخول اليهم بامان فانه يمنع أن يدخل فرسامعه أوسلاحا لان الظاهر من حاله أنه يبيعه منهم بخلاف المسلم الا أن يكون معروفا بعداوتهم ولا يمنع من الدخول بتجارة على البغال والحمير والسفن لانه للعمل لكن يستحلف انه لم يرد بيع ذلك منهم (قوله كما يمنع) الاولى أن يقول كما يصير ذميا كما قاله الامام محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير اذا دخل الحربى دار الاسلام بأمان فاشترى ارض خراج فوضع عليه الخراج فيها كان ذميا اهـ قال السرخسى فيوضع عليه خراج رأسه ولا يترك أن يخرج الى داره لان خراج الارض لا يجب الا على من هو من أهل دار الاسلام فكان ذميا وفى الهداية واذا الزمه خراج الارض فبعد ذلك تلزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه (قوله بأن الزم به وأخذ منه) الظاهر أن المراد بالاخذ استحقاق الاخذ منه وهو معنى الوضع عليه فى عبارة الامام محمد فليس المراد به الاخذ بالفعل بل هو تأكيد لرد ما قيل انه يصير ذميا بمجرد الشراء وهو خلاف ظاهر الرواية لانه قد يشتريها للتجارة قال فى الفتح والمراد بوضعه الزامه به وأخذه منه عند حلول وقته وهو بمباشرة السبب وهو زراعتها أو تعطيلها مع التمكن منها اذا كانت فى ملكه أوزراعتها بالاجارة وهى فى ملك غيره اذا كان خراج مقاسمة فانه يؤخذ منه لا من المالك فيصير به ذميا بخلاف ما اذا كان على المالك اهـ أى بأن كان خراجا موظفا أى دراهم معلومة فانه على مالك الارض فلا يصير به المستأجر ذميا لانه لا يؤخذ منه أما خراج المقاسمة وهو ما يكون جزأ من الخارج كنصفه أو ثلثه فانه يؤخذ من المستأجر لكن هذا على قولهما أما على قوله فان الخراج مطلقا على المالك وكذا الخلاف فى العشر وقد صرح بذلك السرخسى وهو الموافق لما تقدم فى باب العشر وقدمنا ترجيح قول الامام هناك ففى اطلاق الفتح نظر لا يهامه أن ذلك متفق عليه عندنا ولم ينبه على ذلك فى البحر والنهر فتدبر (قوله كخراج الرأس) أى فى انه اذا التزمه صار ملتزما المقام فى دارنا بحر (قوله أوصارلها الخ) أى تصير ذمية بذلك وظاهره أن النكاح حادث بعد دخولها دارنا وليس بشرط فانهما لو دخلا دارنا ثم صار الزوج مسلما أو ذميا فهو كذلك كما افاده فى البحر وقيد بالكتابية لانها لو كانت مجوسية وأسلم زوجها يعرض القاضى عليها الاسلام فان اسلمت والا فرق بينهما ولها أن ترجع بعد انقضاء عدتها كما فى شرح السير (قوله لتبعيتها له) المراد بالتبعية كونها التزمت المقام معه كما فى البحر وهذا شامل للزوج المسلم والذمى فافهم (قوله وان لم يدخل بها) فالشرط مجرد عقده عليها كما اشار اليه الزيلعى بحر (قوله لا عكسه) أى لا يصير المستأمن ذميا اذا نكح ذمية لانه يمكنه طلاقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزما المقام وكذا لو دخلا بأمان فأسلمت بحر وما فى الهداية فى آخر كتاب الطلاق من انه يصير ذميا بالتزوج فى دارنا غلط من الكاتب مخالف للنسخة الاصلية افاده فى النهر (قوله على ما مر عن الدرر) أى من انه لا يشترط قول الامام ان اقمت سنة وضعنا عليك الجزية (قوله ومنه الخ) أى من حكم المهر علم حكم غيره من الدين فان للدائن منعه من الرجوع أيضا فاذا منعه ومضى حول صار ذميا (قوله فان رجع المستأمن) ظاهره انه لا فرق بين كونه قبل الحكم بكونه ذميا أو بعده لان الذمى اذا لحق بدار الحرب صار حربيا كما سيأتى بحر (قوله فأسر) أى من غير ظهور على دارهم بأن وجده مسلم فأسره (قوله بمعنى غلب) الاولى تاخيره عن قوله عليهم لقول المغرب ظهر عليه غلب (قوله فأخذوه) احترازعما لو هرب كما يأتى (قوله سقط دينه) لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق اليه من يد العامة فيختص به فيسقط ولا طريق لجعله فيأ لانه الذى يؤخذ قهرا ولا يتصور ذلك فى الدين نهر وهذا معنى قوله الا لى اسبق يده فهو علة للكل (قوله وسلمه) أى لو أسلم الى مسلم دراهم على شئ (قوله وما غصب منه) ذكره فى البحر بحثا وبنى عليه فى النهر السلم والاجرة (قوله وصار ماله) افاد أن الدين ليس ماله لانه ملك المديون وللمالك حق المطالبة به ليستوفى مثله لا عينه (قوله كوديعته) أى عند مسلم أو ذمى ملتقى قال ط وكذا غيره بالاولى وفى البحر وانما صارت وديعته غنيمة لانها فى يده تقديرا لان يد المودع كيده فتصير فيأ تبعا لنفسه واذا صار ماله غنيمة لا خمس فيه وانما يصرف كما يصرف الخراج والجزية لانه مأخوذ بقوة المسلمين بلا قتال بخلاف الغنيمة (قوله واختلف فى الرهن) فعند أبى يوسف للمرتهن بدينه وعند محمد يباع ويستوفى دينه والزيادة فى لبيت المال وينبغى ترجيحه لان ما زاد على قدر الدين فى حكم الوديعة بحر ورده فى النهر بأن تقديم قول أبى

(كما) يمنع (لو وضع عليه الخراج) بأن ألزم به وأخذ منه عند حلول وقته لان خراج الارض كخراج الرأس (أو صار لها) أى المستأمنة الكتابية (زوج مسلم أو ذمى) لتبعيتها له وان لم يدخل بها (لا عكسه) لامكان طلاقها ولو لها مهر فطالبته بمهرها فلها منعه من الرجوع تتارخانية فلو لم ينبه حتى مضى حول ينبغى صيرورته ذميا على ما مر عن الدرر ومنه علم حكم الدين الحادث فى دارنا (فان رجع) المستأمن (اليهم) ولو لغير داره (حل دمه) لبطلان أمانه (فان ترك وديعة عند معصوم) مسلم أو ذمى (أو دينا) عليهما (فأسر أو ظهر) بالبناء للمجهول بمعنى غلب (عليهم فأخذوه أو قتلوه سقط دينه) وسلمه وما غصب منه واجرة عين أجرها لسبق يده (وصار ماله) كوديعته وما عند شريكه ومضاربه وما فى بيته فى دارنا (فيأ) واختلف فى الرهن ورجح فى النهر أنه للمرتهن بدينه

يوسف يؤذن بترجيحه وهذا لان الوديعة انما كانت فيأ لما مرّ أنها في يده حكما ولا كذلك الرهن اهـ وأجاب الحموى بأنه على تسليم أن التقديم يفيد الترجيح دائما فيفيد أرجحية الاول فيما اذا كان الرهن قدر الدين أما الزيادة فقد صرحوا في كتاب الرهن بأنها امانة غير مضمونة وكذا قال ح الحق ما في البحر وذكر نحو ذلك (قوله وجب التسليم اليه) لان ماله لا يصير فيأ الا بأسره أو بقتله ولم يوجد أحدهما ط (قوله وعليه) أى على ماذكر من وجوب التسليم ووجه البناء أن طلب غريمه كطلبه بوكيله أو رسوله وهذه المسئلة ذكرها في البحر بحثا فقال ولم أر حكم ما اذا كان على المستأمن دين لمسلم أو ذمى أدانه له في دارنا ثم رجع ولا يخفى انه باق لبقاء المطالبة وينبغى أن يوفى من ماله المتروك ولو صارت وديعته فيأ اهـ ولا يخفى أن فيما ذكره الشارح تبعا للنهر من بناء المسئلة على ما قبلها تقوية للبحث وقد علمت وجهه وقال في النهر فان كانت الوديعة من غير جنس الدين باعها القاضى ووفى منها وقد أفتيت بذلك اهـ (قوله فماله له) وكذا دينه ويلزم من ذلك انه لو أرسل من يأخذه وجب تسليمه كما لا يخفى (قوله له ثمة) اى في دار الحرب عرس بالكسر أى زوجة (قوله وأولاد) أى ولو صغارا لان الصغير انما يتبع أباه في الاسلام عند اتحاد الدار بحر أى ولو حكما لما في شرح التحرير وكذا يتبعه اذا كان المتبوع في دار الحرب والتابع في دار الاسلام اهـ أى لان المسلم في دار الحرب من أهل دارنا (تنبيه) في شرح السير الكبير لو دخل الصغير الذى يعبر عن نفسه دارنا لزيارة أبويه فان كانا ذميين فله الرجوع الى دار الحرب بخلاف ما اذا كانا مسلمين أو أحدهما فانه يصير مسلما تبعا للمسلم منهما لان الذى يعبر عن نفسه في حكم التبعية في الاسلام كالذى لا يعبر عن نفسه قال وبهذا تبين خطأ من يقول من اصحابنا ان الذى لا يعبر عن نفسه لا يصير مسلما تبعا لابويه فقد نص محمد ههنا على انه يصير مسلما اهـ والحاصل انه تنقطع تبعية الولد في الاسلام لاحد أبويه ببلوغه عاقلا كما صرح به السرخسى قبل ذلك ومقتضاه انه لو بلغ مجنونا تبقى التبعية وبه ظهر ما في فتاوى العلامة ابن الشلبى من أن الصبى اذا عقل لا يصير مسلما باسلام أحد أبويه فقد علمت أن هذا القول خطأ وقد نبهنا على ذلك في باب نكاح الكافر وفي باب الجنائز عند قوله كصبى سبى مع أحد أبويه وبقى ما لو ادعى الابن البلوغ وبرهن وادعى ابوه انه قاصر وبرهن أيضا يريه القاضى أهل الخبرة وأما لو كانت الدعوى بعد مضى مدة تتقدم بينة الاب انه قاصر ليجعل الابن مسلما كما أفتى به الرحيمى وأطال في تحقيقه في فتاواه في اواخر كتاب الدعوى (قوله ثم ظهرنا عليهم) أى على دارهم (قوله فكله) أى كل ماذكر من عرسه وما بعدها (قوله ولو سبى طفله الخ) قال في البحر ولو سبى الصبى في هذه المسئلة وصار في دار الاسلام فهو مسلم تبعا لابيه لانهما اجتمعا في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه وهو فىء على كل حال اهـ لكن في العزمية قوله ولو سبى أى مع امه فانه لو سبى بدونها لا تظهر فائدة التبعية بالاب فانه يحكم باسلامه بتبعية الدار على ما مرّ في كتاب الصلاة اهـ أى في فصل الجنائز (قوله لاتحاد الدار) لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه طفله درر فالمراد بالدار دار الحرب فافهم وذلك لان ما ثبت يكون باقيا ما لم يوجد مزيل ومثله لو لم يسلم بل بعث الى الامام انى ذمة لكم اقيم في دار الحرب وأبعث بالخراج كل سنة جاز ويكون طفله ذميا بمنزلته ويكون الاب احق به لما قلنا لان الذمى لا يملك بالقهر وكذا لو أسلم الاب في دارنا أو صار ذميا ثم رجع حتى ظهرنا على دارهم تبعه طفله ولا سبيل عليه وتمامه في شرح السير (قوله وغيره) أى غير ماذكر من الطفل والوديعة مع معصوم وهو أولاده الكبار وعرسه وعقاره ووديعته مع حربى درر (قوله لعدم النيابة) أى نيابة الغاصب عنه (قوله وللامام حق أخذ ديته الخ) زاد لفظ حق اشارة الى ما في البحر من أن أخذه الدية ليس لنفسه بل ليضعها في بيت المال وهو المقصود من ذكرها هنا والا فحكم القتل الخطا معلوم ولذا لم ينص على الكفارة لما سيأتى في الجنايات (قوله ودية مستأمن أسلم هنا) أما اذا لم يكن مستأمنا أو لم يسلم لا شئ على قاتله كما في شرح مسكين وتقدم قبيل هذا الفصل ما لو أسلم في دار الحرب فقتله مسلم (قوله له القتل قصاصا) لان الدية وان كانت انفع للمسلمين من قتله لكن قد نعود عليهم من قتله منفعة اخرى وهى أن ينزجر أمثاله عن قتل المسلمين بحر (قوله أو الدية صلحا) أى برضى القاتل لان موجب العمد هو القود بحر وحاصله أن للامام أن يقتل أو يصالح على الدية ان رضى القاتل بالصلح والظاهر أنه ليس له الصلح على أقل من الدية كما يفيده التعليل الآتى الا اذا لم يمكن اثبات القتل عليه كما في وصى اليتيم تامل قال

في الشرنبلالية

وفى السراج لو بعث من يأخذ الوديعة والقرض وجب التسليم اليه انتهى وعليه فيوفى منه دينه هنا ولو صارت وديعته فيأ (وان قتل أو مات فقط) بلا غلبة عليه (فدينه وقرضه ووديعته لورثته) لان نفسه لم تصر مغنومة فكذا ماله كما لو ظهر عليه فهرب فماله له (حربى هناله ثمة عرس وأولاد ووديعة مع معصوم وغيره فأسلم) هنا أو صار ذميا (ثم ظهرنا عليهم فكله فىء) لعدم يده وولايته ولو سبى طفله الينا فهو قن مسلم (وان اسلم ثمة فجاء هنا (فظهرنا عليهم فطفله حر مسلم) لاتحاد الدار (ووديعته مع معصوم له) لان يده كيده محترمة (وغيره فىء) ولو عينا غصبها مسلم لعدم النيابة فتح (وللامام) حق (أخذ دية مسلم لا ولى له) أصلا (و) دية (مستأمن اسلم هنا من عاقلة قاتله خطأ) لقتله نفسا معصومة (وفى العمد له القتل) قصاصا (أو الدية) صلحا

٢ مطلب مهم الصبى يتبع أحد أبويه فى الاسلام وان كان يعقل ما لم يبلغ وخلافه خطأ

٣ قوله لا يعبر لفظة لا هنا زائدة كما لا يخفى اهـ تاجى اهـ منه

فى الشرنبلالية وهل اذا طلب الامام الدية ينقلب القصاص مالا كما فى الولى فلينظر اهـ قلت الظاهر نعم لقول الفتح وانما كان للسلطان ذلك أى القتل أو الصلح لانه هو ولى المقتول قال عليه الصلاة والسلام السلطان ولى من لا ولى له اهـ (قوله نظر الحق العامة) فان ولايته عليهم نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض فتح وفيه أيضا انه لو كان المقتول لقيطا للامام أن يقتل القاتل عندهما خلافا لابى يوسف للشبهة فيه (قوله أو من وجب عليه قود) أى فى النفس أما فيما دونها فيقتص منه فى الحرم اجماعا ذكره الشارح فى الجنايات ط (قوله التجأ بالحرم) افاد أنه لم ينشئ القتل فيه فلو أنشأه فيه قتل فيه اجماعا ولو قتل فى البيت لا يقتل فيه ذكره الشارح فى الجنايات وفى شرح السير لو كانوا جماعة دخلوا الحرم للقتال فلا بأس أن نقاتلهم لقوله تعالى حتى يقاتلوكم فيه لان حرمة الحرم لا تلزمنا تحمل أذاهم كالصائل اذا صال على انسان فى الحرم جاز قتله دفعا للاذى ولو قاتلوا فى غيره ثم انهزموا ودخلوا فيه لا نتعرض لهم الا اذا كانت لهم فئة فى الحرم وصارت لهم منعة لان الملتجئ الى فئة محارب وجميع ما ذكر فى أهل الحرب هو كذلك فى الخوارج والبغاة اهـ (قوله لا تصير دار الاسلام دار حرب الخ) أى بأن يغلب أهل الحرب على دار من دورنا أو ارتد أهل مصر وغلبوا وأجروا أحكام الكفر أو نقض أهل الذمة العهد وتغلبوا على دارهم ففى كل من هذه الصور لا تصير دار حرب الا بهذه الشروط الثلاثة وقالا بشرط واحد لا غير وهو اظهار حكم الكفر وهو القياس هندية ويتفرع على كونها صارت دار حرب أن الحدود والقود لا يجرى فيها وأن الاسير المسلم يجوز له التعرض لما دون الفرج وتنعكس الاحكام اذا صارت دار الحرب دار الاسلام فتأمل ط وفى شرح درر البحار قال بعض المتأخرين اذا تحققت تلك الامور الثلاثة فى مصر المسلمين ثم حصل لاهله الامان ونصب فيه قاض مسلم ينفذ أحكام المسلمين عاد الى دار الاسلام فمن ظفر من الملاك الاقدمين بشئ من ماله بعينه فهو له بلا شئ ومن ظفر به بعد ما باعه مسلم أو ذمى أخذه بالثمن ان شاء ومن ظفر به بعد ما وهبه مسلم أو كافر لمسلم أو ذمى وسلمه اليه أخذه بالقيمة ان شاء اهـ قلت حاصله انه لما صار دار حرب صار فى حكم ما استولوا عليه فى دارهم (قوله باجراء أحكام أهل الشرك) أى على الاشتهار وأن لا يحكم فيها بحكم أهل الاسلام هندية وظاهره انه لو أجريت أحكام المسلمين وأحكام أهل الشرك لا تكون دار حرب ط (قوله وباتصالها بدار الحرب) بأن لا يتخلل بينهما بلدة من بلاد الاسلام هندية ط وظاهره أن البحر ليس فاصلا بل قدمنا فى باب استيلاء الكفار أن بحر الملح ملحق بدار الحرب خلافا لما فى فتاوى قارئ الهداية قلت وبهذا ظهر أن ما فى الشام من جبل تيم الله المسمى بجبل الدروز وبعض البلاد التابعة له كلها دار اسلام لانها وان كانت لها حكام دروز أو نصارى ولهم قضاة على دينهم وبعضهم يعلنون بشتم الاسلام والمسلمين لكنهم تحت حكم ولاة امورنا وبلاد الاسلام محيطة ببلادهم من كل جانب واذا اراد ولى الامر تنفيذ أحكامنا فيهم نفذها (قوله بالامان الاول) أى الذى كان ثابتا قبل استيلاء الكفار للمسلم باسلامه وللذمى بعقد الذمة هندية ط (تتمة) ذكر فى اول جامع الفصولين كل مصر فيه وال مسلم من جهة الكفار يجوز منه اقامة الجمع والاعياد وأخذ الخراج وتقليد القضاء وتزويج الايامى لاستيلاء المسلم عليهم وأما طاعة الكفرة فهى موادعة ومخادعة وأما فى بلاد عليها ولاة كفار فيجوز للمسلمين اقامة الجمع والاعياد ويصير القاضى قاضيا بتراضى المسلمين ويجب عليهم طلب وال مسلم اهـ وقدمنا نحوه فى باب الجمعة عن البزازية (قوله وهذا) أى قوله حربى أو مرتد الى آخر الباب وقوله لجيء بعضه أى المسئلة الاولى فانها ستجيء فى الجنايات وقوله ووضوح باقيه أى مسئلة الدار وفى وضوحها نظر والله سبحانه أعلم

* (باب العشر والخراج والجزية) *

شروع فيما على المستأمن فى ارضه من الوظائف المالية اذا صار ذميا بعد الفراغ عما به يصير ذميا وذكر العشر معه تتميما لوظيفة الارض وقدمه لما فيه من معنى العبادة نهر وألحق به الجزية لان المصرف واحد (قوله ارض العرب) فى مختصر تقويم البلدان جزيرة العرب خمسة أقسام تهامة ونجد وحجاز وعروض ويمن فأما تهامة فهى الناحية الجنوبية من الحجاز وأما نجد فهى الناحية التى بين الحجاز والعراق وأما الحجاز فهو جبل يقبل من اليمن حتى يتصل بالشام وفيه المدينة وعمان وأما العروض فهو اليمامة الى البحرين وانما سمى الحجاز حجازا لانه حجز بين نجد والتهامة قال الواقدى الحجاز من المدينة الى تبوك ومن المدينة الى طريق الكوفة

مطلب فيما تصير به دار الاسلام دار حرب وبالعكس

(لا العفو) نظر الحق العامة (حربى أو مرتد أو من وجب عليه قود التجأ بالحرم لم يقتل بل يحبس عنه الغداء ليخرج فيقتل) لان من دخله فهو آمن بالنص وسيجيء فى الجنايات (لا تصير دار الاسلام دار حرب الا) بأمور ثلاثة (باجراء أحكام أهل الشرك وباتصالها بدار الحرب وبان لا يبقى فيها مسلم أو ذمى آمنا بالامان الاول) على نفسه (ودار الحرب تصير دار الاسلام باجراء أحكام أهل الاسلام فيها) كجمعة وعيد (وان بقى فيها كافر أصلى وان لم تتصل بدار الاسلام) درر وهذا ثابت فى نسخ المتن ساقط من نسخ الشرح فكأنه تركه لمجيء بعضه ووضوح باقيه

(باب العشر والخراج والجزية

ارض العرب)

وهى من حد الشام والكوفة الى اقصى اليمن (وما اسلم أهله) طوعا (أو فتح عنوة وقسم بين جيشنا والبصرة) أيضا باجماع الصحابة (عشرية) لانه أليق بالمسلم وكذا بستان مسلم أوكرمه كان داره درر ومر فى باب العاشر بأتم من هذا وحررناه فى شرح الملتقى (وسواد) قرى (العراق وحده من العذيب) بضم ففتح قرية من قرى الكوفة (الى عقبة حلوان) ابن عمران بضم فسكون قرية بين بغداد وهمذان (عرضا ومن العلث) بفتح فسكون فمثلثة قرية شرقى دجلة موقوفة على العلوية وما قيل من الثعلبة بفتح فسكون غلط مصنف عن المغرب (الى عبادان) بالتشديد حصن صغير بشط البحر فى المثل ليس وراء عبادان قرية مستصفى (طولا) وبالايام اثنان وعشرون يوما ونصف وعرضه عشرة ايام سراج

قوله ادربيجان هكذا بخطه بالدال المهملة وذكرها فى المصباح فى الالف مع الذال المعجمة وما يثلثهما وذكر فيها ضبطين اولهما فتح الهمزة والراء وسكون الذال بينهما وثانيهما ضم الهمزة والذال واسكان الراء اه مصححه

وماوراء ذلك الى أن ينزف البصرة فهو نجد ومن المدينة الى طريق مكة الى أن يبلغ هبط العرج حجاز أيضا وماوراء ذلك الى مكة وجدة فهو تهامة وما كان بين العراق وبين وجرة وغمرة الطائف فهو نجد وماوراء وجرة الى البحر فهو تهامة ومابين تهامة ونجد فهو حجاز اه (قوله وهى من حد الشام) نظم بعضهم حدها كما سواه عرضا بقوله

جزيرة هذه الاعراب حدت ❊ بحد علمه للعشر باق
فأما الطول عند محققيه ❊ فمن عدن الى ريو العراق
وساحل جدة ان سرت عرضا ❊ الى ارض الشام بالاتفاق

(قوله وما اسلم أهله) أى والارض التى اسلم اهلها وذكر الضمير هنا وفيما سيأتى مراعاة للفظ ما نهر (قوله عنوة) بالفتح قال الفارابى وهو من الاضداد يطلق على الطاعة والقهر وهو المراد هنا نهر (قوله وقسم بين جيشنا) احترز به عما اذا قسم بين قوم كافرين غير أهله فانه خراجى كما فى النتف ولو قال بيننا لشمل ما اذا قسم بين المسلمين غير الغانمين فانه عشرى لان الخراج لا يوظف على المسلم ابتداء ذكره القهستانى در منتقى (قوله والبصرة أيضا) والقياس أن تكون خراجية عند أبى يوسف لانها بقرب ارض الخراج لكنه ترك القياس باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم در منتقى وغيره وحاصله انه سيأتى أن ما احياه مسلم يعتبر قربه عند أبى يوسف وعند محمد يعتبر الماء والمعتمد الاول والبصرة احياها المسلمون لانها بنيت فى أيام عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه وهى فى حيز ارض الخراج فقياس قول أبى يوسف أن تكون خراجية (قوله لانه أليق بالمسلم) أى لما فيه من معنى العبادة وكذا هو أخف حيث يتعلق بنفس الخارج وهذا علة لما اسلم أهله اوقسم بين جيشنا وأما ارض العرب فلانه لم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من الخلفاء أخذ خراج من اراضيهم وكالارق عليهم لاخراج على اراضيهم نهر وتمامه فى الفتح (قوله وحررناه فى شرح الملتقى) نصه وفى دار جعلت بستانا خراج ان كانت لذمى مطلقا خلافهما أو لمسلم سقاها بمائه أى الخراج وان سقاها بماء العشر فعشر ولو أن المسلم أو الذمى سقاها مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم أحق بالعشر والذمى بالخراج كما فى المعراج واستشكل الباقانى وجوب الخراج على المسلم ابتداء فيما اذا سقاه بماء الخراج بل عليه العشر بكل حال وفى الغاية عن السرخسى وهو الاظهر وأجاب فى البحر بأن الممنوع وضع الخراج عليه جبرا أما باختياره فيجوز كما هنا وكما لو أحيى مواتا باذن الامام وسقاها بماء الخراج فعليه الخراج اه ح وسيأتى الكلام على ماء العشر والخراج (قوله وسواد قرى العراق) أى عراق العرب درر فى القاموس سواد البلد قراها وانما سمى به لخضرة اشجاره وكثرة زروعه والعراق بالكسر اسم البصرة والكوفة وبغداد ونواحيها در منتقى وعليه فقوله قرى بدل من سواد أو تفسير على اسقاط أى التفسيرية والاحتراز بعراق العرب عن عراق العجم وهو من الغرب ادربيجان ومن الجنوب شئ من العراق وخورستان ومن الشرق مفازة خراسان وفارس ومن الشمال بلاد الديلم وقرفين كما فى تقويم البلدان (قوله قرية من قرى الكوفة) الذى فى تقويم البلدان انه ماء لبنى تميم وهو أول ماء يلقى الانسان بالبادية اذا سار من قادسية الكوفة يريد مكة اه ولعله اراد بالقرية القادسية المذكورة ويؤيده انه فى تقويم البلدان جعلها الحد فانه قال وامتداد العراق طولا شمالا وجنوبا من الحديثة على دجلة الى عبادان وامتداده عرضا غربا وشرقا من القادسية الى حلوان (قوله بضم فسكون) أى بضم الحاء وسكون اللام (قوله من الثعلبة) الذى رأيته فى غيره الثعلبية بياء النسبة (قوله غلط) لانها من منازل البادية بعد العذيبة بكثير كما نقل عن ذخيرة العقبى (قوله حصن صغير بشط البحر) أى بحر فارس وهو يدور بها فلا يبقى منها فى البر الا القليل وهى عن البصرة مرحلة ونصف كذا فى تقويم البلدان (قوله وبالايام الخ) قال فى تقويم البلدان والسائر من تكريت وهى على النهاية الشمالية للعراق الى عبادان وهى على النهاية الجنوبية له على تقويس الحد الشرقى مسافة شهر وكذلك من تكريت الى عبادان اذا سار على تقويس الحد الغربى اعنى من تكريت الى الانبار الى واسط الى البصرة الى عبادان فيكون دور العراق مسافة شهرين وطوله على الاستقامة من تكريت الى عبادان نحو عشرين مرحلة وعرض العراق من القادسية الى حلوان نحو احدى عشر مرحلة اه تأمل وهذا تحديد

العراق

العراق بتمامه وأما تحديد سواده ففي البحر عن البناية عن شرح الوجيز طول سواد العراق مائة وستون فرسخا وعرضه ثمانون فرسخا ومساحته ستة وثلاثون ألف ألف جريب اهـ (قوله الا مكة) فانها وان فتحت عنوة لكنها عشرية لانها من جزيرة العرب كما مر (قوله سواء أقر أهله عليه الخ) اشار الى أن قول المصنف تبعا للكنز وأقر أهله عليه ليس بشرط في كونها خراجية بل الشرط عدم قسمتها صرح بذلك في شرح الطحاوي كما في النهر ولم يقيد كونها خراجية بأن تسقى بماء الخراج لانه لا فرق بينه وبين ما اذا سقيت بماء العشر كما اذا قسمت بين المسلمين فانها عشرية وان سقيت بماء الخراج وانما التفصيل في الفرق بين ما يسقى بماء العشر أو بماء الخراج في الارض المحياة لمسلم التي لم تقسم ولم يقر أهلها عليها كما حققه في البحر تبعا للفتح وغيره ويأتي تمامه (قوله لانه أليق بالكافر) لانه يشبه الجزية لما فيه من معنى العقوبة ولان فيه تغليظا حيث يجب وان لم يزرع بخلاف العشر لتعلقه بعين الخارج لا بالارض (قوله وارض السواد) أي سواد العراق أي قراه وكذا كل ما فتح عنوة وأقر أهله عليه أو صولحوا ووضع الخراج على اراضيهم فهي مملوكة لاهلها در منتقى قلت وكذا ارض الشام ومصر فتحت عنوة على الصحيح وأقر أهلها عليها بالخراج فقد قال أبو يوسف في كتاب الخراج وهذه الارضون اذا قسمت فهي ارض عشر وان تركها الامام في ايدي اهلها الذين قهروا عليها فهو حسن فان المسلمين افتتحوا ارض العراق والشام ومصر ولم يقسموا شيأ من ذلك بل وضع عمر عليها الخراج وليس فيه خمس اهـ ملخصا فقد أفاد أنها مملوكة لاهلها (قوله يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها) أي بالرهن والهبة لان الامام اذا فتح ارضا عنوة له أن يقر أهلها عليها ويضع عليها الخراج وعلى رؤسهم الجزية فتبقى الارض مملوكة لاهلها وقدمناه قبل باب قسمة الغنائم فتح قال في الدر المنتقى وتورث عنهم الى أن لا يبقى منهم أحد فينتقل الملك لبيت المال الخ ويأتي تمامه (قوله ويجب الخراج في ارض الوقف) أي الارض الخراجية كما يأتي تقييده في قوله لو خراجية الخ والحاصل أن الارض تبقى وظيفتها بعد الوقف كما كانت قبله (قوله فلا عشر ولا خراج) لم يذكر في البحر العشر وانما قال بعد ما حقق أن الخراج ارتفع عن اراضي مصر لعودها الى بيت المال بموت ملاكها قال فاذا اشتراها انسان من الامام بشرطه شراء صحيحا ملكها ولا خراج عليها فلا يجب عليه الخراج لان الامام قد أخذ البدل للمسلمين فاذا وقفها وقفها سالمة من المؤن فلا يجب الخراج فيها وتمامه فيما كتبناه في التحفة المرضية في الاراضي المصرية اهـ ثم ذكر العشر في تلك الرسالة فقال انه لا يجب أيضا لانه لم ير فيه نقلا قلت ولا يخفى ما فيه لانهم قد صرحوا بأن فرضية العشر ثابتة بالكتاب والسنة و[illegible]اع والمعقول وبأنه زكاة الثمار والزروع وبأنه يجب في الارض الغير الخراجية وبأنه يجب فيما ليس بعشري ولا خراجي كالمفاوز والجبال وبأن سبب وجوبه الارض النامية بالخارج حقيقة وبأنه يجب في ارض الصبي والمجنون والمكاتب لانه مؤنة الارض وبأن الملك غير شرط فيه بل الشرط ملك الخارج فيجب في الاراضي الموقوفة لعموم قوله تعالى أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الارض وقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده وقوله صلى الله عليه وسلم ما سقت السماء ففيه العشر وما سقي بغرب أو دالية ففيه نصف العشر ولان العشر يجب في الخارج لا في الارض فكان ملك الارض وعدمه سواء كما في البدائع ولا شك أن هذه الارض المشتراة وجد فيها سبب الوجوب وهو الارض النامية وشرطه وهو ملك الخارج ودليله وهو ما ذكرنا وقول المتن يجب العشر في مسقي سماء وسيح الخ فالقول بعدم الوجوب في خصوص هذه الارض يحتاج الى دليل خاص ونقل صريح ولا يلزم من سقوط الخراج المتعلق بالارض سقوط العشر المتعلق بالخارج على انه قد ينازع في سقوط الخراج حيث كانت من ارض الخراج أو سقيت بمائه بدليل أن الغازي الذي اختط له الامام دارا لا شيء عليه فيها فاذا جعلها بستانا وسقاها بماء العشر فعليه العشر أو بماء الخراج فعليه الخراج كما يأتي مع أن الواقع الآن في كثير من القرى أو المزارع الموقوفة انه يؤخذ منها للميري النصف أو الربع أو العشر وقد نبهنا على ذلك في باب العشر من كتاب الزكاة (قوله لو كانت الارض خراجية) شرط لقوله ويجب الخراج وقوله والعشر عطف على الخراج (قوله وقالوا الخ) هو مصرح به في الهداية وغيرها والحاصل الاتفاق على انها خراجية وانما اختلف العلماء في انها فتحت عنوة أو صلحا ولا يؤثر في كونها خراجية لانها تكون خراجية اذا لم يسلم أهلها سواء فتحت عنوة ومن على أهلها بها أو صلحا ووضع عليهم الجزية

مطلب في أن ارض العراق والشام ومصر عنوة خراجية مملوكة لاهلها

(وما فتح عنوة و) لم يقسم بين جيشنا الا مكة سواء (أقر أهله عليه) أو نقل اليه كفار اخر (أو فتح صلحا خراجية) لانه أليق بالكافر (وأرض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها) هداية وعند الائمة الثلاثة هي موقوفة على المسلمين فلم يجز بيعهم فتح (ويجب الخراج في ارض الوقف) الا المشتراة من بيت المال اذا وقفها مشتريها فلا عشر ولا خراج شرنبلالية معزيا للبحر وكذا لو لم يوقفها كما ذكرته في شرح الملتقى (والصبي والمجنون لو) كانت الارض (خراجية والعشر لو عشرية) درر ومر في الزكاة وقالوا اراضي الشام ومصر خراجية

كما مرّ آنفا (قوله المأخوذ الآن من اراضى مصر اجرة لاخراج) وكذا اراضى الشام كما يأتى عن فضل الله الرومى وقال فى الدر المنتقى فيؤجرها الامام ويأخذ جميع الاجرة لبيت المال كذا رصارت لبيت المال واختار السلطان استغلالها وان اختار بيعها فله ذلك اما مطلقا أو لحاجة فثبت أن بيع الاراضى المصرية وكذا الشامية صحيح مطلقا امامن مالكها أومن السلطان فان كان من مالكها انتقلت بخراجها وان من السلطان فان لعجز مالكها عن زراعتها فكذلك وان لموت مالكها فقدمنا انها صارت لبيت المال وأن الخراج سقط عنها فاذا باعها الامام لا يجب على المشترى خراج سواء وقفها أو أبقاها فاقلت وهذا نوع ثالث يعنى لاعشرية ولا خراجية من الاراضى تسمى ارض المملكة وأراضى الحوز وهو مامات اربابه بلا وارث وآل لبيت المال أو فتح عنوة وأبقى للمسلمين الى يوم القيامة وحكمه على ما فى التتارخانية انه يجوز للامام دفعه للزراع بأحد طريقين اما باقامتهم مقام الملاك فى الزراعة واعطاء الخراج واما باجارتها لهم بقدر الخراج فيكون المأخوذ فى حق الامام خراجا ثم ان كان دراهم فهو خراج موظف وان كان بعض الخارج فخراج مقاسمة وأما فى حق الاكرة فاجرة لا غير لاعشر ولا خراج فلما دل الدليل على عدم لزوم المؤنتين العشر والخراج فى اراضى المملكة والحوز كان المأخوذ منها اجرة لا غير اه ما فى الدر المنتقى ملخصا قلت فعلى هذا لا شئ على زراعها من عشر أو خراج الاعلى قولهما بأن العشر على المستأجر كما مر فى بابه على انك علمت أن المأخوذ ليس اجرة من كل وجه بل هو فى حق الامام خراج ولا يجتمع عشر مع خراج تأمل ثم رأيت فى الخيرية الزارع فى الارض الوقف عامل بالحصة وهو كالمستأجر وليس عليه خراج قال فى الاسعاف واذا دفع المتولى الارض مزارعة فالخراج أو العشر من حصة أهل الوقف لانها اجارة معنى وبمثله نقول اذا كانت الارض لبيت المال وتدفع مزارعة للمزارعين فالمأخوذ منهم بدل اجارة لاخراج كما صرح به الكمال وغيره ومما هو مصرح به أن خراج المقاسمة لا يلزم بالتعطيل فلا شئ على الفلاح لو عطلها او هو غير مستأجر لها ولا جبر عليه بسببها وبه علم أن بعض المزارعين اذا ترك الزراعة وسكن مصرا فلا شئ عليه فما تفعله الظلمة من الاضراربه حرام مصرح به فى البحر والنهر اه ملخصا لكن اذا كان المأخوذ من المزارعين كالربع أو الثلث من الغلة بدل اجارة كما مر يلزم أن يكون استئجار الارض ببعض الخارج منها وهو فاسد لجهالته فما وجه الجواز هنا قال فى الدر المنتقى والجواب ما قلنا انه جعل فى حق الامام خراجا وفى حق الاكرة اجرة للضرورة وعدم صحة الخراج حقيقة وحكما لما مرّ اه أى لعدم من يجب عليه بسبب موت أهلها وصيرورتها لبيت المال قلت لكن يمكن جعلها مزارعة كما مر فى كلام الخيرية وهى فى معنى الاجارة لا اجارة حقيقية ولهذا قال فى الفتح ان المأخوذ بدل اجارة ثم اعلم أن اراضى بيت المال المسماة بأراضى المملكة وأراضى الحوز اذا كانت فى ايدى زراعها لا تنزع من ايديهم ماداموا يؤدون ما عليها ولا تورث عنهم اذا ماتوا ولا يصح بيعهم لها ولكن جرى الرسم فى الدولة العثمانية أن من مات عن ابن انتقلت لابنه مجانا والافلبيت المال ولو له بنت أو أخ لاب له أخذها بالاجارة الفاسدة وان عطلها متصرف ثلاث سنين أو اكثر بحسب تفاوت الارض تنزع منه وتدفع لآخر ولا يصح فراغ احدهم عنها لآخر بلا اذن السلطان أو نائبه كما فى شرح الملتقى وتمام الكلام على ذلك قد بسطناه فى تنقيح الفتاوى الحامدية (قوله ألا ترى انها ليست مملوكة للزراع الخ) هذا من كلام الفتح وأقره فى البحر قلت لكن عدم ملك الزراع فى الاراضى الشامية غير معلوم لنا الا فى نحو القرى والمزارع الموقوفة أو المعلوم كونها لبيت المال أما غيرها فنراهم يتوارثونها ويبيعونها جيلا بعد جيل وفى شفعة الفتاوى الخيرية سئل فى اخوة لهم اراض مغروسة ولرجل ارض مغروسة مجاورة لها وطريق الكل واحد باع الرجل أرضه هل لهم اخذها بالشفعة ولا يمنع من ذلك كونها خراجية أجاب نعم لهم الاخذ بالشفعة وكونها خراجية لا يمنع ذلك اذ الخراج لا ينافى الملك فى التتارخانية وكثير من كتب المذهب وأرض الخراج مملوكة وكذلك ارض العشر يجوز بيعها وايقافها وتكون ميراثا كسائر أملاكه فتثبت فيها الشفعة وأما الاراضى التى حازها السلطان لبيت المال ويدفعها للناس مزارعة لاتباع فلا شفعة فيها فاذا ادعى واضع اليد الذى تلقاها شراء أو ارثا أو غيرهما من اسباب الملك انها ملكه وأنه يؤدى خراجها فالقول له وعلى من يخاصمه فى الملك البرهان ان صحت دعواه عليه شرعا واستوفيت شروط الدعوى وانما ذكرت ذلك لكثرة وقوعه فى بلادنا حرصا على نفع هذه الامة بافادة هذا الحكم الشرعى الذى يحتاج اليه كل حين والله تعالى

مطلب فى جواز بيع الاراضى المصرية والشامية

قوله امامن مالكها أى الذى تملكها يوم الفتح او ممن ورثه او ممن شراه منه او من وارثه اه منه

مطلب اراضى المملكة والحوز لاعشرية ولا خراجية

مطلب لا شئ على زراع الاراضى السلطانية من عشر او خراج سوى الاجرة

مطلب لا شئ على الفلاح لو عطلها ولو تركها لا يجبر عليها

وفى النسخ المأخوذ الآن من اراضى مصر أجرة لاخراج ألا ترى انها ليست مملوكة للزراع كأنه لموت المالكين شيأفشيأ بلا وارث فصارت لبيت المال

مطلب القول لذى اليد ان الارض ملكه وان كانت خراجية

تعالى أعلم اهـ ما في الخيرية ولا يخفى انه كلام حسن جار على القواعد الفقهية وقد قالوا ان وضع اليد والتصرف من اقوى ما يستدل به على الملك ولذا تصح الشهادة بأنه ملكه وفي رسالة الخراج لابي يوسف وايما قوم من أهل الخراج أو الحرب بادوا فلم يبق منهم أحد وبقيت أرضهم معطلة ولا يعرف انها في يد أحد ولا أن أحدا يدعي فيها دعوى وأخذها رجل فحرثها وغرس فيها وأدى عنها الخراج أو العشر فهي له وهذه الموات التي وصفت لك وليس للامام أن يخرج شيأ من يد أحد الا بحق ثابت معروف اهـ وقدمنا عنه أيضا أن ارض العراق والشام ومصر عنوية خراجية تركت لاهلها الذين قهروا عليها وفي شرح السير الكبير للسرخسي فان صالحوهم على اراضيهم مثل ارض الشام مداين وقرى فلا ينبغي للمسلمين أن يأخذوا شيأ من دورهم وأراضيهم ولا أن ينزلوا عليهم منازلهم لانهم أهل عهد وصلح اهـ فاذا كانت مملوكة لاهلها فمن أين يقال انها صارت لبيت المال باحتمال أن أهلها كلهم ماتوا بلا وارث فان هذا الاحتمال لا ينفي الملك الذي كان ثابتا وقد سمعت التصريح في المتن تبعا للهداية بأن ارض سواد العراق مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها وكذلك أرض مصر والشام كما سمعته وهذا على مذهبنا ظاهر وكذا عند من يقول انها وقف على المسلمين فقد قال الامام السبكي ان الواقع في هذه البلاد الشامية والمصرية انها في ايدي المسلمين فلا شك انها لهم اما وقفا وهو الاظهر من جهة عمر رضي الله تعالى عنه واما ملكا وان لم يعرف من انتقل منه الى بيت المال فان من بيده شيء لم يعرف من انتقل اليه منه يبقى في يده ولا يكلف بينة ثم قال ومن وجدنا في يده أو ملكه مكانا منها فيحتمل انه احيى أو وصل اليه وصولا صحيحا اهـ قال المحقق ابن حجر المكي في فتاواه الفقهية بعد نقله كلام السبكي فهذا صريح في أنا نحكم لذوي الاملاك والاوقاف ببقاء ايديهم على ما هي عليه ولا ينظر الى كون أصل الاراضي ملكا لبيت المال أو وقفا على المسلمين لان كل ارض نظرنا اليها بخصوصها لم يتحقق فيها انها من ذلك الوقف ولا الملك لاحتمال انها كانت مواتا واحييت وعلى فرض تحقق انها من بيت المال فان استمرار اليد عليها والتصرف فيها تصرف الملاك في أملاكهم أو النظار فيما تحت ايديهم الازمان المتطاولة قرائن ظاهرة أو قطعية على اليد المفيدة لعدم التعرض لمن هي تحت يده وعدم انتزاعها منه قال السبكي ولو جوزنا الحكم برفع الموجود المحقق أي وهو اليد بغير بينة بل بمجرد أصل مستصحب لزم تسليط الظلمة على ما في ايدي الناس ثم قال ابن حجر بعد كلام طويل بل اذا تقرر ذلك بان لك واتضح اتضاحا لا يبقى معه ريبة أن الاراضي التي في ايدي الناس بمصر والشام المجهول انتقالها اليهم تقر في ايدي اربابها ولا يتعرض لهم فيها بشيء أصلا لان الائمة اذا قالوا في الكنائس المبنية للكفار انها تبقى ولا يتعرض لها عملا بذلك الاحتمال الضعيف أي كونها كانت في برية فاتصلت بها عمارة المصر فأولى أن يقولوا ببقاء تلك الاراضي بيد من هي تحت ايديهم باحتمال انها كانت مواتا فأحييت أو انها انتقلت اليهم بوجه صحيح اهـ وقد أطال رحمه الله تعالى في ذلك اطالة حسنة ردا على من اراد انتزاع اوقاف مصر واملاكها وادخالها في بيت المال بناء على انها فتحت عنوة وصارت لبيت المال فلا يصح وقفها قال وسبقه الى ذلك الملك الظاهر بيبرس فانه اراد مطالبة ذوي العقارات بمستندات تشهد لهم بالملك والا انتزعها من ايديهم متعللا بما تعلل به ذلك الظالم فقام عليه شيخ الاسلام الامام النووي وأعلمه بأن ذلك غاية الجهل والعناد وانه لا يحل عند أحد من علماء المسلمين بل من في يده شيء فهو ملكه لا يحل لاحد الاعتراض عليه ولا يكلف اثباته ببينة ولا زال النووي رحمه الله تعالى يشنع على السلطان ويعظه الى أن كف عن ذلك فهذا الحبر الذي اتفقت علماء المذاهب على قبول نقله والاعتراف بتحقيقه وفضله نقل اجماع العلماء على عدم المطالبة بمستند عملا باليد الظاهر فيها أنها وضعت بحق اهـ قلت فاذا كان مذهب هؤلاء الاعلام أن الاراضي المصرية والشامية أصلها وقف على المسلمين أو لبيت المال ومع ذلك لم يجيزوا مطالبة أحد يدعي شيأ انه ملكه بمستند يشهد له بناء على احتمال انتقاله اليه بوجه صحيح فكيف يصح على مذهبنا بأنها مملوكة لاهلها اقروا عليها بالخراج كما قدمناه ان يقال انها صارت لبيت المال وليست مملوكة للزراع لاحتمال موت المالكين لها شيأ فشيأ بلا وارث فان ذلك يؤدي الى ابطال اوقافها وابطال المواريث فيها وتعدي الظلمة على ارباب الايدي الثابتة المحققة في المدد المتطاولة بلا معارض ولا منازع ووضع العشر أو الخراج عليها لا ينافي ملكيتها كما قررناه وهو صريح قول المصنف وغيره هنا ان ارض

مطلب
ليس للامام أن يخرج شيأ من يد أحد الا بحق ثابت معروف

مطلب
فيما وقع من الملك الظاهر بيبرس من ارادته انتزاع العقارات من ملاكها لبيت المال

سواد العراق خراجية وانها مملوكة لاهلها واحتمال موت أهلها بلا وارث لا يصلح حجة فى ابطال اليد المثبتة للملك فانه مجرد احتمال لم ينشأ عن دليل ومثله لا يعارض المحقق الثابت فان الاصل بقاء الملكية واليد أقوى دليل عليها فلا تزول الا بحجة ثابتة والا لزم أن يقال مثل ذلك فى كل مملوك بظاهر اليد مع انه لا يقول به أحد وقد سمعت نقل الامام النووى الاجماع على عدم التعرض مع أن مذهبه أن تلك الاراضى فى الاصل غير مملوكة لاهلها بل هى وقف أو ملك لبيت المال فعلى مذهبنا بالاولى واحتمال كون أهلها ماتوا بلا وارث بعد الامام النووى أبعد البعد وهذا ابن حجر المكى بعد النووى بمئات من السنين وقد سمعت كلامه والحاصل فى الاراضى الشامية والمصرية ونحوها أن ما علم منها كونه لبيت المال بوجه شرعى فحكمه ما ذكره الشارح عن الفتح وما لم يعلم فهو ملك لاربابه والمأخوذ منه خراج لا اجرة لانه خراجى فى أصل الوضع فاغتنم هذا التحرير فانه صريح الحق الذى يعض عليه بالنواجذ وانما اطلت فى ذلك لانى لم أر من تعرض لذلك هنا بل تبعوا المحقق الكمال فى ذلك والحق أحق أن يتبع ولعل مراد المحقق ومن تبعه الاراضى التى علم كونها لبيت المال والله تعالى أعلم (قوله وعلى هذا) أى على كونها صارت لبيت المال (قوله من وكيل بيت المال) متعلق بشرائه وهو من نصبه الامام قيما على بيت المال وأما البيع فيصح بيعه بنفسه بخلاف الشراء فان وصى اليتيم لا يصح شراؤه مال اليتيم ولهذا قيد الشراء بكونه من الوكيل وفى الخانية والخلاصة فان اراد السلطان أن يأخذها لنفسه يبيعها من غيره ثم يشترى من المشترى اه وفى التجنيس اذا اراد السلطان أن يشتريها لنفسه أمر غيره أن يبيعها من غيره ثم يشتريها لنفسه من المشترى لان هذا أبعد من التهمة اه (قوله لانه كوكيل اليتيم) أى كوصيه وسماه وكيلا مشاكلة (قوله فلا يجوز الا لضرورة) أى بأن احتاج بيت المال الى ذلك وعمم صاحب البحر فى رسالته باطلاق ما مر آنفا عن الخانية والخلاصة فانه يدل على جواز البيع للامام مطلقا وبما فى الزيلعى من أن للامام ولاية عامة وله أن يتصرف فى مصالح المسلمين وبالاستثناء عن المنتقى للعام جاز من الامام وابعد الوالى شيأ من بيت المال صح بيعه فقوله شيأ نكرة فى سياق الشرط تعم العقار وغيره لحاجة وغيرها (قوله زاد فى البحر) أى زاد على قوله الا لضرورة قوله أو رغبة فى العقار الخ وعبر عن هذه الزيادة فى التحفة المرضية بقوله أو مصلحة فافهم قلت وسنذكر فى الباب أن للامام أن يقطع من بيت المال الارض لمن يستحق وأن هذا تمليك رقبتها كما سنحققه وعلى هذا فيكون شراؤها من المستحق (قوله على قول المتأخرين) أى فى وصى اليتيم انه ليس له بيع العقار الا فى المسائل السبع الآتية وهو المفتى به وعند المتقدمين له البيع مطلقا واختاره الاسبيجابى وصاحب الجمع وشيخنا فى التحفة المرضية (قوله فى سبع مسائل) ونصه ويجوز بيعه عقار صغير من اجنبى لا من نفسه بضعف قيمته أو لنفقة الصغير أو دين الميت أو وصية مرسلة لا نفاذ لها الا منه أو تكون غلته لا تزيد على مؤنته أو خوف خرابه أو نقصانه أو كونه فى يد متغلب اه ح (قوله فضل الله الرومى) فى بعض النسخ الرمى ولعله تحريف (قوله أن غالب اراضينا) الظاهر أن المراد الاراضى الشامية ويحتمل أن يكون المراد الاراضى الرومية ويؤيد الاول ما قدمناه عن الدر المنتقى من قوله وكذا الشامية حيث جعلها مثل المصرية وكأن هذا مأخوذ من كلام الفتح المار وقد علمت ما فيه (قوله كالعارية) وجه الشبه بينهما عدم تصرف من هى فى يده تصرف الملاك من البيع ونحوه اه ح فلا ينافى ما مر عن التتارخانية من انها تكون فى ايديهم بالاجرة بقدر الخراج وسيذكر الشارح أن من اقطعه السلطان ارضا فله اجارتها (قوله ثم يشتريها منه) يعنى من المشترى كما قدمنا التصريح به فى عبارة التجنيس وظاهر هذا انه لا تشترط الضرورة فى صحة البيع والشراء كما مر (قوله واذا لم يعرف الحال فى الشراء الخ) أى لم يعرف انه شراء صحيح وجد فيه المسوغ الشرعى بناء على ما مر عن الفتح من انه لا يجوز الا لضرورة (قوله فالاصل الصحة) حملا لحال المسلم على الكمال (قوله وبه عرف الخ) هذا كله أيضا من كلام النهر وأصله لصاحب البحر وحاصله أن من اشترى ارضا مما صار لبيت المال فقد ملكها وان لم يعرف حال الشراء حملا له على الصحة ولا خراج عليها بناء على ما مر من أنها لما مات ملاكها بلا وارث عادت لبيت المال وسقط خراجها لعدم من يجب عليه فاذا باعها الامام لم يجب على المشترى خراجها لقبض الامام ثمنها وهو بدل عينها وتقدم أيضا انه لا عشر عليها أيضا وقدمنا

منافى ذلك

مطلـــب
فى بيع السلطان وشرائه اراضى بيت المال

وعلى هذا فلا يصح بيع الامام ولا شراؤه من وكيل بيت المال الشئ مما له لانه كوكيل اليتيم ولا يجوز الا لضرورة والعياذ بالله تعالى زاد فى البحر أو رغبة فى العقار بضعف قيمته على قول المتأخرين المفتى به فلم يجز الا فى باب الوصى بجواز بيع عقار الصبى فى سبع مسائل وأفتى مفتى دمشق فضل الله الرومى بان غالب اراضينا سلطانية لا يملك ملاكها لانها لبيت المال فتكون فى يد زراعها كالعارية اه وفى النهر عن الواقعات لو أراد السلطان شراءها لنفسه يأمر غيره ببيعها ثم يشتريها منه لنفسه انتهى واذا لم يعرف الحال فى الشراء من بيت المال فالاصل الصحة وبه عرف صحة وقف المشتراة من بيت المال وان شروط الواقفين صحيحة وأنه لا خراج على اراضيها

مطلب في وقف الاراضي التي لبيت المال ومراعاة شروط الواقف

ما في ذلك وحيث ملكها بالشراء صح وقفه لها وتراعى شروط وقفه قال في التحفة المرضية سواء كان سلطانا أو أميرا او غيرهما وما ذكره الجلال السيوطي من انه لا تراعى شروطه ان كان سلطانا أو أميرا وأنه يستحق ريعه من يستحق في بيت المال من غير مباشرة للوظائف فمحمول على ما اذا وصلت الى الواقف باقطاع السلطان اياه من بيت المال كما لا يخفى اهـ وحاصله أن ما ذكره السيوطي لا يخالف ما قلنا لانه محمول على ما اذا لم يعرف شراء الواقف لها من بيت المال بل وصلت اليه باقطاع السلطان لها أي بأن جعل له خراجها مع بقاء عينها لبيت المال فلم يصح وقفه لها ولا تلزم شروطه بخلاف ما اذا ملكها ثم وقفها كما قلنا قلت لكن بقي ما اذا لم يعرف شراؤه لها ولا عدمه والظاهر أنه لا يحكم بصحة وقفها لانه لا يلزم من وقفه لها انه ملكها ولهذا قال السيد الحموي في حاشية الاشباه قبيل قاعدة اذا اجتمع الحلال والحرام ما نصه وقد أفتى علامة الوجود المولى أبو السعود مفتي السلطنة السليمانية بأن اوقاف الملوك والامراء لا يراعى شرطها لانها من بيت المال أو ترجع اليه واذا كان كذلك يجوز الاحداث اذا كان المقرر في الوظيفة أو المرتب من مصاريف بيت المال اهـ ولا يخفى أن المولى أبا السعود أدرى بحال اوقاف الملوك ومثله ما سيذكره الشارح في الوقف عن الخانية عن المبسوط من أن السلطان يجوز له مخالفة الشرط اذا كان غالب جهات الوقف قرى ومزارع لان أصلها لبيت المال اهـ يعني اذا كانت لبيت المال ولم يعلم ملك الواقف لها فيكون ذلك ارصادا لا وقفا حقيقة أي أن ذلك السلطان الذي وقفه اخرجه من بيت المال وعينه لمستحقيه من العلماء والطلبة ونحوهم عونا لهم على وصولهم الى بعض حقهم من بيت المال ولذا لما اراد السلطان نظام المملكة برقوق في عام نيف وثمانين وسبعمائة أن ينقض هذه الاوقاف لكونها اخذت من بيت المال وعقد لذلك مجلسا حافلا حضره الشيخ سراج الدين البلقيني والبرهان بن جماعة وشيخ الحنفية الشيخ اكمل الدين شارح الهداية فقال البلقيني ما وقف على العلماء والطلبة لا سبيل الى نقضه لان لهم في الخمس اكثر من ذلك وما وقف على فاطمة وخديجة وعائشة ينقض ووافقه على ذلك الحاضرون كما ذكره السيوطي في النقل المستور في جواز قبض معلوم الوظائف بلا حضور ثم رأيت نحوه في شرح الملتقى وفي هذا التصريح بأن أوقاف السلاطين من بيت المال ارصادات لا أوقاف حقيقة وأن ما كان منها على مصارف بيت المال لا ينقض بخلاف ما وقفه السلطان على اولاده أو عتقائه مثلا وأنه حيث كانت ارصادا لا يلزم مراعاة شروطها لعدم كونها وقفا صحيحا فان شرط صحته ملك الواقف والسلطان بدون الشراء من بيت المال لا يملكه وقد علمت موافقة العلامة الاكمل على ذلك وهو موافق لما مر عن المبسوط وعن المولى أبي السعود ولما سيذكره الشارح في الوقف عن النهر من أن وقف الاقطاعات لا يجوز الا اذا كانت ارضا مواتا أو ملكا للامام فأقطعها رجلا وهذا خلاف ما في التحفة المرضية عن العلامة قاسم من أن وقف السلطان لارض بيت المال صحيح قلت ولعل مراده انه لازم لا يغير اذا كان على مصلحة عامة كما نقل الطرسوسي عن قاضي خان من أن السلطان لو وقف ارضا من بيت مال المسلمين على مصلحة عامة للمسلمين جاز قال ابن وهبان لانه اذا أبده على مصرفه الشرعي فقد منع من يصرفه من أمراء الجور في غير مصرفه اهـ فقد أفاد أن المراد من هذا الوقف تأبيد صرفه على هذه الجهة المعينة التي عينها السلطان مما هو مصلحة عامة وهو معنى الارصاد السابق ولا ينافي ما تقدم والله سبحانه أعلم (قوله باذن الامام) قيد به لان الاحياء يتوقف على اذنه ط عن المنح (قوله كما مر) أنه اذا قاتل مع المسلمين أو دلهم على الطريق يرضخ له ط (قوله خراجي) لانه ابتداء وضع على الكافر وهو أليق به كما مر (قوله اعتبر قربه) أي قرب ما احياه ان كان الى ارض الخراج اقرب كانت خراجية وان كان الى العشر أقرب فعشرية نهر وان كانت بينهما فعشرية مراعاة لجانب المسلم ط وهذا عند أبي يوسف واعتبر محمد الماء فان احياها بماء الخراج فخراجية والا فعشرية بحر وبالاول يفتى در منتقى (قوله ما قرب الذي يعطى حكمه) استئناف قصد به التعليل ط كفناء الدار لصاحبها الانتفاع به وان لم يكن ملكا له ولذا لا يجوز احياء ما قرب من العامر بحر (قوله وكل منهما الخ) تبع في هذا صاحب الدرر وهو مخالف لما في الهداية والتبيين والكافي وغيرها من أن اعتبار الماء فيما لو جعل المسلم داره بستانا قال في الكافي لان المؤنة في غير المنصوص عليه تدور مع الماء فان كانت تسقى بماء بئر أو عين فهي عشرية وان كانت تسقى بأنهار الاعاجم

مطلب اوقاف الملوك والامراء لا يراعى شرطها

مطلب على ما وقع للسلطان برقوق من ارادته نقض اوقاف بيت المال

(ومواتا احياها بغير اذن الامام) أو رضخ له كما مر (خراجي) ولو أحياه مسلم اعتبر قربه) ما قرب الشيء يعطى حكمه (وكل منهما) أي العشرية والخراجية

فخراجية ولو بهذا مرة وبهذا مرة فالعشر أحق بالمسلم اهـ ومقتضاه أن المنصوص على انه عشرى كارض العرب ونحوها أو على انه خراجى كأرض السواد ونحوها لا يعتبر فيه الماء وعن هذا قال فى الفتح بعد كلام والحاصل أن التى فتحت عنوة ان أقر الكفار عليها لا يوظف عليهم الا الخراج ولو سقيت بماء المطر وان قسمت بين المسلمين لا يوظف الا العشر وان سقيت بماء الانهار وكل ارض لم تفتح عنوة بل احياها مسلم ان كان يصل اليها ماء الانهار فخراجية أو ماء عين ونحوه فعشرية وهذا قول محمد وهو قول أبى حنيفة اهـ فتحصل أن الماء يعتبر فيما لو أحيى مسلم ارضا أو جعل داره بستانا بخلاف المنصوص على انه عشرى أو خراجى وقدمنا عن الدر المنتقى أن المفتى به قول أبى يوسف انه يعتبر القرب وهو ما مشى عليه المصنف اولا كالكنز وغيره وقدمه فى متن الملتقى فافاد ترجيحه على قول محمد وقال ح وهو المختار كما فى الحموى على الكنز عن شرح قراحصارى وعليه المتون واعتبار الماء قول محمد قال فى الشرنبلالية قوله وكل منهما الخ فيه مخالفة لقوله قبله وما احياه مسلم يعتبر بقربه لانه اعتبر الحيز ثمة وهنا اعتبر الماء وعلمت أن ذاك قول أبى يوسف وهذا قول محمد اهـ (قوله بماء العشر) هو ماء السماء والبئر والعين والبحر الذى لا يدخل تحت ولاية أحد وماء الخراج هو ماء انهار حفرتها الاعاجم وكذا سيحون وجيحون ودجلة والفرات خلافا لمحمد والحاصل انه ما كان عليه يد الكفرة ثم حويناه قهرا وما سواه عشرى وتمامه فيما قدمناه فى باب العشر (قوله خراج مقاسمة الخ) هذا انما يوضع ابتداء على الكافر كالموظف فاذا فتح بلدة ومن على أهلها بأرضها له أن يضع الخراج عليها مقاسمة او موظفا بخلاف ما اذا قسمها بين الجيش فانه يضع العشر قال الخير الرملى خراج المقاسمة كالموظف مصرفا وكالعشر مأخذا لا فرق فيه بين الرطاب والزرع والكرم والنخل المتصل وغيره فى قسم الجميع على حسب ما تطيق الارض من النصف أو الثلث أو الربع أو الخمس وقد تقرر أن خراج المقاسمة كالعشر لتعلقه بالخارج ولذا تكرر بتكرر الخارج فى السنة وانما يفارقه فى المصرف فكل شئ يؤخذ منه العشر أو نصفه يؤخذ منه خراج المقاسمة وتجرى الاحكام التى قررت فى العشر وفاقا وخلافا فاذا علمت ذلك علمت ما يزرع فى بلادنا وما يغرس فاذا غرس رجل فى ارضه زيتونا أو كرما أو أشجارا يقسم الخارج كالزرع ولا شئ عليه قبل أن يطعم بخلاف ما اذا غرس فى الموظف ولو أخذها مقاطعة على دراهم معينة بالتراضى ينبغى الجواز وكذا الووقع على عداد الاشجار لان التقدير يجب أن يكون بقدر الطاقة من أى شئ كان ولان تقدير خراج المقاسمة مفوض لرأى الامام وكل من الانواع الثلاثة يفعل فى بلادنا فبعض الارض تقسم ثمار أشجارها ويأخذ المأذون السلطان منها ثلثا أو ربعا ونحوه وبعضها يقطع عليه دراهم معينة وبعضها يعد أشجارها ويأخذ على كل شجرة قدرا معينا وكل ذلك جائز عند الطاقة والتراضى على أخذ شئ فى مقابلة خراج المقاسمة لمن يستحقه ولا شك أن اراضى بلادنا خراجية وخراجها مقاسمة كما هو مشاهد وتقديره مفوض الى رأى الامام اهـ ويأتى تمام الكلام قلت لكن مر أن المأخوذ الآن من اراضى مصر والشام اجرة لا عشر ولا خراج والمراد الاراضى التى صارت لبيت المال لا المملوكة أو الموقوفة كما قدمناه لكن هذه الاجرة بدل الخراج كما مر ويأتى (قوله يتعلق بالتمكن من الانتفاع) بيان لكونه واجبا فى الذمة أى انه يجب فى ذمته بمجرد تمكنه من الانتفاع بالارض لا بعين الخارج حتى لو تمكن من الزراعة وعطلها وجب بخلاف ما لو لم يتمكن كما سيذكره المصنف (قوله كما وضع الخ) تمثيل لخراج الوظيفة (قوله على السواد) أى قرى العراق (قوله بذراع كسرى) احتراز عن ذراع العامة وهو ست قبضات فتح والقبضة اربع اصابع (قوله بالفدان) بالتثقيل آلة الحرث ويطلق على الثورين يحرث عليهما فى قران وجمعه فدادين وقد يخفف فيجمع على افدنة وفدن مصباح والمراد هنا الارض وهو فى عرف الشام نوعان رومانى وخداطى ومساحة كل معروفة عند الفلاحين (قوله وعلى الاول المعول بحر) وأصله فى الفتح وقال ان الثانى يقتضى أن الجريب يختلف قدره فى البلدان ومقتضاه أن يتحد الواجب مع اختلاف المقادير فانه قد يكون عرف بلد فيه مائة ذراع وعرف اخرى فيه خمسون ذراعا (قوله يبلغه الماء) صفة لجريب قيد به لما يأتى من انه لا خراج ان غلب الماء على ارضه أو انقطع وبه علم أن المراد الماء الذى تصير به الارض صالحة للزراعة فصار كقول الكنز جريب صلح زراعة (قوله صاعا) مفعول وضع وهو القفيز الهاشمى الذى ورد عن عمر رضى الله تعالى عنه كما فى الهداية وغيرها وهو ثمانية ارطال اربعة أمناء

مطلب فى خراج المقاسمة

(ان سقى بماء العشر أخذ منه العشر الا ارض كافر تسقى بماء العشر) اذ الكافر لا يبدأ بالعشر (وان سقى بماء الخراج أخذ منه الخراج) لان النماء بالماء (وهو) أى الخراج (نوعان خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كخمس ونحوه وخراج وظيفة ان كان الواجب شيأ فى الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر رضى الله عنه على السواد لكل جريب) هو ستون ذراعا فى ستين بذراع كسرى سبع قبضات وقيل المعتبر فى كل بلدة عرفهم وعرف مصر التقدير بالفدان فتح وعلى الاول المعول بحر (يبلغه الماء صاعا

وهو صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم وينسب الى الحجاج فيقال صاع حجاجي لان الحجاج اخرجه بعد ما فقد كما فى ط عن الشلبى (قوله من بر او شعير) أى فهو مخير فى اعطاء الصاع من الشعير أو البر كما فى النهاية معزيا الى فتاوى قاضى خان والصحيح انه مما يزرع فى تلك الارض كما فى الكافى شرنبلالية ومثله فى البحر وبقى ما اذا عطلها والظاهر أن الامام يخير تأمل (قوله ودرهما) هو وزن سبعة كما فى الزكاة بحر وهو أن يكون وزنه اربعة عشر قيراطا جوهرة (قوله الرطبة) بالفتح والجمع الرطاب وهى القثاء والخيار والبطيخ والباذنجان وما جرى مجراه والبقول غير الرطاب مثل الكراث شرنبلالية (قوله متصلة) يعنى انه يشترط فى تلك الاشجار التى للعنب والتمر وغيرهما أن يكون متصلا بعضها ببعض بحيث لا يمكن أن يزرع بينها افاده فى شرح الملتقى فلو كانت متفرقة فى جوانب الارض ووسطها مزروع فلا شئ فيها كما لا شئ فى غرس اشجار غير مثمرة بحر ط وقوله فلا شئ فيها أى فى الاشجار المتفرقة بل يجب فى الارض لانها اذا كانت متفرقة فهى بستان فيجب بقدر الطاقة على ما يأتى أو المراد لا شئ فيها مقدر تأمل وقوله كما لا شئ فى غرس الخ هذا اذا لم يقصد شغل ارضه بها فلو استنمى ارضه بقوائم الخلاف وما اشبهه أو القصب أو الحشيش كان فيه العشر كما قدمناه فى بابه عن البدائع وغيرها تأمل (قوله ضعفها) أى ضعف الخمسة وهو عشرة دراهم لما فيها من الاثمار فان كانت لم تثمر بعد ففيها خراج الزرع كما فى الخانية در منتقى (قوله ولما سواه) أى سوى ما ذكر من الاشياء الثلاثة الموظف عليها (قوله مما ليس فيه توظيف عمر) قصد به اصلاح المتن فان ظاهره أن الزعفران والبستان فيه توظيف عمر كما هو قضية العطف مع انه ليس كذلك (قوله يحوطها) أى يرعاها ويحفظها أو هو بتشديد الواو أى دار عليها حائط قال فى المصباح حاطه يحوطه حوطا رعاه وحوط حوله تحويطا ادار عليه نحو التراب حتى جعله محيطا به اهـ (قوله ولو ملتفة الخ) فى المصباح التف النبات بعضه ببعض اختلط ثم اعلم أن حاصل ما ذكره من الفرق بين البستان والكرم هو أن ما كانت اشجاره ملتفة فهو كرم وما كانت متفرقة فهو بستان وقد عزاه فى البحر الى الظهيرية ومثله فى كافى النسفى ومقتضاه أن الكرم لا يختص بشجر العنب مع أن ما فى المتون من عطف النخل على الكرم يفيد أنه غيره وفى الاختيار والجريب الذى فيه اشجار مثمرة ملتفة لا يمكن زراعتها قال محمد يوضع عليه بقدر ما يطيق لانه لم يرد عن عمر رضى الله تعالى عنه فى البستان تقدير فكان مفوضا الى أمر الامام وقال أبو يوسف لا يزاد على الكرم لان البستان بمعنى الكرم فالوارد فى الكرم وارد فيه دلالة وان كان فيه اشجار متفرقة فهى تابعة للارض اهـ ومفاد هذا أيضا أن الكرم مختص بالعنب والبستان غيره بقرينة التعليل اولا وثانيا وهذا اوفق بما فى كتب اللغة ومفاده أيضا أن الخلاف بين محمد وأبى يوسف فى البستان اذا كانت اشجاره ملتفة وأن ما فى المتن هو قول محمد وعليه جرى فى الملتقى وذكر فى البدائع مثل ما فى الاختيار حيث قال وفى جريب الكرم عشرة دراهم وأما جريب الارض التى فيها اشجار مثمرة بحيث لا يمكن زراعتها لم يذكر فى ظاهر الرواية وروى عن أبى يوسف انه قال اذا كان النخل ملتفا جعلت عليه الخراج بقدر ما يطيق ولا ازيد على جريب الكرم عشرة دراهم (قوله لان التنصيف الخ) علة لقوله وغاية الطاقة نصف الخارج فلا ينافى انه يجوز النقص عنه فافهم (قوله فلا يزاد عليه فى خراج المقاسمة) ترك ما لم يوظف مع أن الكلام فيه فكان عليه أن يقول فلا يزاد عليه فيه ولا فى خراج المقاسمة ولا فى الموظف الخ افاده ح قلت وقد يجاب بأن قوله والتنصيف الخ يفيد انه يجوز وضع النصف أو الربع أو الخمس فيصير خراج مقاسمة لانه جزء من الخارج وهو غير الموظف فقوله فى خراج مقاسمة اراد به هذا النوع وقوله ولا فى الموظف الخ اراد به النوع الاول فافهم (قوله ولا فى الموظف على مقدار ما وظفه عمر) وكذا اذا افتتح بلدة بعد عمر وأراد الامام أن يضع على ما يزرع حنطة درهمين وقفيزا وهى تطيقه ليس له ذلك عند أبى حنيفة وهو الصحيح لان عمر رضى الله تعالى عنه لم يزد لما اخبر بزيادة الطاقة أفاده فى البحر عن الكافى قال ط وهذا نص صريح فى حرمة ما احدثه الظلمة على الارض من الزيادة على الموظف ولو سلم أن الاراضى آلت لبيت المال وصارت مستأجرة اهـ أى لما قدمناه عن التتارخانية من أن الامام يدفعها للزراع بأحد طريقين اما باقامتهم مقام الملاك فى الزراعة واعطاء الخراج واما باجارتها لهم بقدر الخراج فقوله بقدر الخراج يدل على عدم الزيادة قلت لكن المأخوذ الآن من الاراضى الشامية التى آلت الى

من بر أو شعير ودرهما) عطف على صاع من اجود النقود زيلعى (ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم أو النخل متصلة) قيد فيهما (ضعفها ولما سواه) مما ليس فيه توظيف عمر (كزعفران وبستان) هو كل ارض يحوطها حائط وفيها اشجار متفرقة يمكن الزرع تحتها فلو ملتفة أى متصلة لا يمكن زراعة ارضها فهو كرم (طاقته) ونهاية الطاقة نصف الخارج لان (التنصيف عين الانصاف فلا يزاد عليه) فى خراج المقاسمة ولا فى الموظف على مقدار ما وظفه عمر رضى الله تعالى عنه

بيت المال بموجب البراءة والدفتر السلطانية وكذا من الاوقاف شئ كثير فان منها ما يؤخذ منه نصف الخارج ومنها الربع ومنها العشر والظاهر أنه خراج مقاسمة فى أصل الوضع فيؤخذ بقدره اذا صار بدل اجرة ولعل مامرّ من التوظيف كان على سواد العراق فقط والموضوع على الاراضى الشامية كان خراج مقاسمة فبقى المأخوذ قدره وقدمنا التصريح عن الخير الرملى بأنه خراج مقاسمة (قوله وان طاقت) تعميم لقوله ولا يزاد عليه الخ فيشمل مالم يوظف كما صرح به فى قوله وغاية الطاقة نصف الخارج ويشمل خراج المقاسمة كما نص عليه فى النهر وكذا الموظف من عمر رضى الله تعالى عنه كما فى البحر أو من امام بعده كما مرّ فافهم (قوله وجوازا عند الاطاقة) اعلم أن قول المصنف وغيره وينقص مما وظف ان لم تطق يفهم منه أنها ان اطاقت لا ينقص منه وهو مخالف لما فى الدراية من جواز النقصان عند الاطاقة قال فى النهر ولو قيل بوجوبه عند عدم الاطاقة وبجوازه عند الاطاقة لكان حسنا وعليه يحمل ما فى الدراية فتدبره اهـ وحينئذ فالمفهوم من قول المصنف ان لم تطق أنه لا يجب التنقيص عند الاطاقة فلا ينافى جوازه فقول الشارح وجوبا قيد لقول المصنف وينقص مما وظف لا لقوله فى الشرح فينقص الى نصف الخارج وقوله وجوازا عطف على وجوبا فكأنه قال وينقص وجوبا مما وظف ان لم تطق وجوازا ان اطاقت وهذا كلام لا غبار عليه وبه سقط ما قيل ان مقتضى هذا العطف أن الخارج من الكرم مثلا لو بلغ ألف درهم جاز أخذ خمسمائة ولا قائل به والمراد انه ان بلغ الخارج ضعف الموظف أو أكثر جاز للامام أن ينقص عن الموظف اهـ ووجه السقوط أن هذا انما يرد لو كان قوله وجوبا قيدا لقوله فينقص الى نصف الخارج فيصير معنى قوله وجوازا انه ينقص الى نصف الخارج جوازا عند الاطاقة ولا موجب لهذا الحمل فافهم (قوله وينبغى أن لا يزاد على النصف الخ) هذا فى خراج المقاسمة ولم يقيد به لانفهامه من التعبير بالنصف والخمس فان خراج الوظيفة ليس فيه جزء معين تأمل قال فى النهر وسكت عن خراج المقاسمة وهو اذا منّ الامام عليهم باراضيهم ورأى أن يضع عليهم جزأ من الخارج كنصف أو ثلث أو ربع فانه يجوز ويكون حكمه حكم العشر ومن حكمه أن لا يزيد على النصف وينبغى أن لا ينقص عن الخمس قاله الحدادى اهـ وبه علم أن قول الشارح وينبغى مذكور فى غير محله لان الزيادة على النصف غير جائزة كما مرّ التصريح به فى قوله ولا يزاد عليه وكأن عدم التنقيص عن الخمس غير منقول فذكره الحدادى بحثا لكن قال الخير الرملى يجب أن يحمل على ما اذا كانت تطيق ولو كانت فليلة الريع كثيرة المؤن ينقص اذ يجب أن يتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة كما فى ارض العشر ثم قال وفى الكافى وليس للامام أن يحوّل الخراج الموظف الى خراج المقاسمة أقول وكذلك عكسه فيما يظهر من تعليله لانه قال لان فيه نقض العهد وهو حرام اهـ قلت صرح بالعكس القهستانى وقدمنا عن الرملى أن المأخوذ من الاراضى الشامية خراج مقاسمة وكتبنا أن ما صار منها لبيت المال تؤخذ اجرته بقدر الخراج ويكون المأخوذ فى حق الامام خراجا فحيث كان كذلك تعتبر فيه الطاقة وبه يعلم أن ما يفعله أهل التيمار والزعامات من مطالبة أهل القرى بجميع ما عينه لهم السلطان على القرى كالقسم من النصف ونحوه ظلم محض لان ذلك المعين فى الدفاتر السلطانية مبنى على انه كان لا يؤخذ من الزراع سوى ذلك القسم المعين والفاضل عنه يبقى للزراع والواقع فى زماننا خلافه فان ما يؤخذ منهم الآن ظلما مما يسمى بالذخائر وغيرها شئ كثير ربما يستغرق جميع الخارج من بعض الاراضى بل يؤخذ منهم ذلك وان لم تخرج الارض شيأ وقد شاهدنا مرارا أن بعضهم ينزل عن أرضه لغيره بلا شئ لكثرة ما عليها من الظلم وحينئذ فطالبته بالقسم ظلم على ظلم والظلم يجب اعدامه فلا يجوز مساعدة أهل التيمار على ظلمهم بل يجب أن ينظر الى ما تطيقه الاراضى كما افتى به الخير الرملى ونقل بعض الشراح عن شمس الائمة أن من سيرة الاكاسرة اذا أصاب زرع بعض الرعية آفة عوّضوا له ما انفقه فى الزراعة من بيت مالهم وقالوا التاجر شريك فى الخسران كما هو شريك فى الربح فاذا لم يعطه الامام شيأ فلا أقل من أن لا يغرمه الخراج (قوله فعليه خراج الارض) كذا فى البحر عن شرح الطحاوى قال ط والاولى خراج الزرع كما نقله الشارح عن مجمع الفتاوى فى باب زكاة الاموال أى فيدفع صاعا ودرهما (قوله الى أن يطعم) بضم اوله وكسر ثالثه مبنيا للفاعل قال فى المصباح اطعمت الشجرة بالالف ادرك ثمرها (قوله فعليه خراج الكرم) أى دائما لانه صار الى الادنى مع قدرته على الاعلى قال فى الفتاوى الهندية قالوا من انتقل الى أخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى كمن له أرض الزعفران

وان طاقت على الصحيح كافى (وينقص مما وظف) عليها (ان لم تطق) بأن لم يبلغ الخارج ضعف الخراج الموظف فينقص الى نصف الخارج وجوبا وجوازا عند الاطاقة وينبغى أن لا يزاد على النصف ولا ينقص عن الخمس حدادى وفيه لو غرس بأرض الخراج كرما أو شجرا فعليه خراج الارض الى أن يطعم ولو قلع الكرم وزرع الحب فعليه خراج الكرم

مطلب
لا يحوّل خراج الموظف الى خراج المقاسمة وبالعكس

مطلب
لا يلزم جميع خراج المقاسمة اذا لم تطق لكثرة المظالم

وتركه

فتركه وزرع الحبوب فعليه خراج الزعفران وكذا لو كان له كرم فقطعه وزرع الحبوب فعليه خراج الكرم وهذا شيء يعلم ولا يفتى به كيلا يطمع الظلمة في أموال الناس كذا في الكافي ح قال في الفتح اذ يدعي كل ظالم أن أرضه كانت تصلح لزراعة الزعفران ونحوه وعلاجه صعب اه (قوله واذا اطعم) معطوف على قوله الى أن يطعم قال في البحر وفي شرح الطحاوي لو أنبت أرضه كرما فعليه خراج الى أن يطعم فاذا أطعم فان كان ضعف وظيفة الكرم ففيه وظيفة الكرم وان كان أقل منه فعليه الى أن ينتقص عن قفيز ودرهم فان نقص فعليه قفيز ودرهم اه والقفيز صاع كما مر وهذا بناء على انها كانت للزراعة ولو للرطبة فالظاهر لزوم خمسة دراهم فهذا قول الشارح ولا ينقص عما كان تأمل (قوله وكل ما يمكن الخ) مكرر مع ما تقدم ح (قوله على المسناة) قال في جمع اللغة المسناة العرم وهو ما يبنى للسيل ليرد الماء اه ح وحاصله انها ما يبنى حول الارض ليرد السيل عنها وتسمى حافتا النهر مسناة أيضا والظاهر أن الحكم فيهما كذلك لان ذلك ليس محل الزرع فلا يسمى شاغلا للارض فيكون تابعا لها (قوله قوم) أراد باسم الجمع الاثنين مجازا بقرينة قوله أحدهما واورد الجمع في شروا باعتبار صورة اسم الجمع ح (قوله فيها كرم) أراد به الجنس كالذي بعده بقرينة الجمع فيما يأتي ح (قوله فشرى) عطف على شروا عطف مفصل على مجمل ح (قوله فلو معلوما) أي علم حصة الكروم وحصة الاراضي من الخراج المأخوذ (قوله والا كان كل جملة) في بعض النسخ أن كان جملة أي بأن كان خراج الضيعة يؤخذ جملة من غير بيان لحصة الكروم وحصة الاراضي (قوله فان لم تعرف الخ) يعني لم يعرف أحد أن الكروم كانت اراضي ولا أن الاراضي كانت كروما ح (قوله قسم بقدر الحصص) أي ينظر الى خراج الكروم والاراضي فاذا عرف ذلك يقسم جملة خراج الضيعة عليهما على قدر حصصهما ح عن الخانية قلت والظاهر أن المراد أنه ينظر الى خراجهما خراج وظيفة بأن ينظر كم جريبا هي مساحة فاذا بلغ خراج الكروم مائة درهم مثلا وخراج الاراضي مائتين يقسم جملة خراج الضيعة عليهما أثلاثا ثلثه على الكروم وثلثاه على الاراضي (قوله قرية) المراد أهلها المداقل خراجهم (قوله ان لم يعلم الخ) أي ان كان لا يعلم أن خراج اراضيهم كان على التساوي أم لا ترك كما كان (تتمة) في الحاوي سئل في مستند قرية له أرض لم يعرف عليها خراج من قديم الزمان ويد الساعي الحاكم على القرية ان يأخذ منه خراجا أجاب ليس له ذلك والقديم يبقى على قدمه وحمل أحوال المسلمين على الصلاح واجب (قوله ولا خراج الخ) أي خراج الوظيفة وكذا خراج المقاسمة والعشر بالاولى لتعلق الواجب بعين الخارج فيهما ومثل الزرع الرطبة والكرم ونحوهما خيرية (قوله ما يمكن الزرع فيه ثانيا) قال في الكبرى والفتوى انه مقدر بثلاثة أشهر نهر (قوله ويمكن الاحتراز عنها) خرج ما لا يمكن كالجراد كما في البزازية (قوله كانعام) وكقردة وسباع ونحو ذلك بحر (قوله وفأر ودودة) عبارة البحر ومنه يعلم أن الدودة والفارة اذا أكلا الزرع لم يسقط الخراج اه قلت لا شك أنهما مثل الجراد في عدم امكان الدفع وفي النهر لا ينبغي التردد في كون الدودة آفة سماوية وأنه لا يمكن الاحتراز عنها قال الخير الرملي وأقول ان كان كثيرا غالبا لا يمكن دفعه بحيلة يجب أن يسقط به وان أمكن دفعه لا يسقط هذا هو المتعين للصواب (قوله أو هلك الخارج بعد الحصاد) مفهومه انه لو هلك قبله يسقط الخراج لكن يخالفه التفصيل المذكور فيما لو أصاب الزرع آفة فان الزرع اسم للقائم في أرضه فحيث وجب الخراج بهلاكه بآفة يمكن الاحتراز عنها علم انه يجب قبل الحصاد الا أن يحمل الهلاك هنا على ما اذا كان بما لا يمكن الاحتراز عنه فتندفع المخالفة وقدمنا في باب العشر من الزكاة الاختلاف في وقت وجوبه فعنده يجب عند ظهور الثمرة والامن عليها من الفساد وان لم يستحق الحصاد اذا بلغت حدا ينتفع به وعند الثاني عند استحقاق الحصاد وعند الثالث اذا حصدت وصارت في الجرين فلو أتلف كل منها بعد بلوغ الحصاد قبل أن تحصد ضمن عندهما الا عند محمد ولو بعد ما صارت في الجرين لا يضمن اجماعا ومر تمامه هنالك (قوله وقبله يسقط) أي الا اذا بقي من السنة ما يتمكن فيه من الزراعة كما يؤخذ مما سلف ط قال الخير الرملي ولو هلك الخارج في خراج المقاسمة قبل الحصاد أو بعده فلا شيء عليه لتعلقه بالخارج حقيقة وحكمه حكم الشريك شركة الملك فلا يضمن الا بالتعدي فاعلم ذلك فانه مهم ويكثر وقوعه في بلادنا وفي الخانية ما هو صريح في سقوطه في حصة رب الارض بعد الحصاد ووجوبه عليه في حصة الاكار معللا بأن الارض في حصته بمنزلة المستأجرة اه (قوله ان فضل عما انفق) ينبغي أن يلحق بالنفقة على الزرع

وإذا أطعم فعليه قدر ما يطيق ولا يزيد على عشرة دراهم ولا ينقص عما كان وكل ما يمكن الزرع تحت شجره فبستان وما لا يمكن فكرم وأما الاشجار التي على المسناة فلا شيء فيها انتهى وفي زكاة الخانية قوم شروا ضيعة فيها كرم وأرض فشرى أحدهما الكرم والآخر الاراضي وأرادوا قسم الخراج فلو معلوما وكم كان قبل الشراء والا كان جملة فان لم تعرف الكروم والكروم قسم بقدر الحصص قرية خراجهم متفاوت وطلبوا التسوية ان لم يعلم قدره ابتداء ترك على ما كان (ولا خراج ان غلب الماء على أرضه أو انقطع الماء) أو أصاب الزرع آفة سماوية كغرق وحرق وشدة برد (الا اذا بقي من السنة ما يمكن الزرع فيه ثانيا) أما اذا كانت الآفة غير سماوية (ويمكن الاحتراز عنها) كأكل قردة وسباع ونحوهما كأنعام وفأر ودودة بحر (أو هلك) الخارج (بعد الحصاد لا) يسقط وقبله يسقط ولو هلك بعضه ان فضل عما انفق شيء

ما يأخذه الاعراب وحكام السياسة ظلما كما يعلم مما قدمناه (قوله أخذ منه مقدار ما بينا) أى ان بقى ضعف الخراج كدرهمين وصاعين يجب الخراج وان بقى اقل من مقدار الخراج يجب نصفه وأشار الشارح الى هذا بقوله وتمامه فى الشرنبلالية فانه مذكور فيها أفاده ح (قوله مصنف سراج) على حذف العاطف أو على معنى مصنف عن السراج فان المصنف فى المنح نقل ذلك عن السراج (قوله وكذا حكم الاجارة) أى لو استأجر أرضا فغلب عليها الماء أو انقطع لا تجب الاجرة وأما لو أصاب الزرع آفة فانما يسقط اجرة ما بقى من السنة بعد الهلاك لا ما قبله لان الاجر يجب بازاء المنفعة شيأ فشيأ فيجب أجر ما استوفى لا غيره فيفرق بين هذا وبين الخراج فانه يسقط كما فى البحر عن الولوالجية قلت لكن فى اجارة البزازية عن المحيط الفتوى على انه اذا بقى بعد هلاك الزرع مدة لا يتمكن من الزراعة لا يجب الاجر والا يجب اذا تمكن من زراعة مثل الاول أو دونه فى الضرر وكذا لو منعه غاصب اهـ والخراج كذلك كما علمت (قوله فان عطلها صاحبها) أى عطل الارض الصالحة للزراعة در منتقى قلت فى الخانية لو فى أرض الخراج أرض سبخة لا تصلح للزراعة أو لا يصلها الماء ان امكنه اصلاحها ولم يصلح فعليه الخراج والا فلا اهـ ومن التعطيل من وجه ما لو زرع الاخس مع قدرته على الاعلى كما مر قلت ومما ينبنى من التعطيل ما ذكره فى الاسعاف فى فصل أحكام المقابر والربط لو جعل أرضه مقبرة أو خانا للغلة أو مسكنا سقط الخراج عنه وقيل لا يسقط والصحيح هو الاول اهـ وعليه مشى فى المنظومة المحبية وبقى ما لو عجز المالك عنها عن الزراعة لعدم قوته وأسبابه فللامام أن يدفعها لغيره مزارعة ليأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقى للمالك وان شاء أجرها وأخذ الخراج من الاجرة وان شاء زرعها من بيت المال فان لم يتمكن باعها وأخذ الخراج من ثمنها قال فى النهاية وهذا بلا خلاف لانه من باب صرف الضرر العام بالضرر الخاص وعن أبى يوسف يدفع للعاجز كفايته من بيت المال قرضا ليعمل فيها زيلعى وفى الذخيرة لو عادت قدرة مالكها ردها الامام عليه الا فى البيع (قوله يجب الخراج) أما فى التعطيل فلان التقصير جاء من جهته وأما فيما بعده فلان الخراج فيه معنى المؤنة فأمكن ابقاؤه على المسلم وقد صح أن الصحابة اشتروا أراضى الخراج وكانوا يؤدون خراجها وتمامه فى الفتح (قوله لا يجب شئ) لانه اذا منع ولم يقدر على دفعه لم يتمكن من الزراعة ولان خراج المقاسمة يتعلق بعين الخارج مثل العشر فاذا لم يزرع مع القدرة لم يوجد الخارج بخلاف خراج الوظيفة لانه يجب فى الذمة بمجرد التمكن من الزراعة (قوله وقد علمت الخ) حاصله دفع ما يتوهم من قولهم لو عطلها صاحبها يجب الخراج انه لو ترك الزراعة لعذر أو لغيره أو رحل من القرية يجبر على الزراعة أو العود وليس كذلك أما أولا فلما علمت من قولهم ان الامام يدفعها لغيره مزارعة أو بالاجرة أو يبيعها ولم يقولوا انه يجبر صاحبها وأما ثانيا فلما مر من أن الاراضى الشامية خراجها مقاسمة لا وظيفة فلا يجب بالتعطيل أصلا وأما ثالثا فلانها الآن صارت لبيت المال وصار المأخوذ منها اجرة بقدر الخراج والاجرة لا تلزم هنا بدون التزام اما بعقد الاجارة أو بالزراعة قال الخير الرملى فى حاشية البحر أقول رأيت بعض أهل العلم افتى بأنه اذا رحل الفلاح من قريته ولزم خراب القرية برحيله انه يجبر على العود وربما اغتر به بعض الجهلة وهو محمول على ما اذا رحل لا عن ظلم وجور ولا عن ضرورة بل تعنتا وأمر السلطان باعادته للمصلحة وهى صيانة القرية عن الخراب ولا ضرر عليه فى العود وأما ما يفعله الظلمة الآن من الالزام بالرد الى القرية مع التكاليف الشاقة والجور المفرط فلا يقول به مسلم وقد جعل الحصنى الشافعى فى ذلك رسالة أقام بها الطامة على فاعل ذلك فارجع اليها ان شئت اهـ (قوله كيلا يتجرى الظلمة) قال فى العناية ورد بأنه كيف يجوز الكتمان والامام لو أخذ وأكان فى موضعه لكونه واجبا اجيب بأنا لو أفتينا بذلك لادعى كل ظالم فى أرض ليس شأنها ذلك انها قبل هذا كانت تزرع الزعفران فيأخذ خراج ذلك وهو ظلم وعدوان اهـ (قوله باع أرضا خراجية الخ) هذا اذا كانت فارغة لكن اختلفوا فى اعتبار ما يتمكن المشترى من زراعته فقيل الحنطة والشعير وقيل أى زرع كان وفى انه هل يشترط ادراك الزرع بكماله أولا وفى واقعات الناطفى أن الفتوى على تقديره بثلاثة أشهر وهذا منه اعتبار لزرع الدخن وادراك الزرع فان زرع الدخن يدرك فى مثل هذه المدة وأما اذا كانت الارض مزروعة فباعها مع الزرع فان كان قبل بلوغه فالخراج على المشترى مطلقا وان بعد بلوغه وانعقاد حبه فهو كما لو باعها فارغة ولو كان لها ريعان خريفى وربيعى وسلم أحدهما للبائع والآخر للمشترى فالخراج عليهما

أخذ منه مقدار ما بينا مصنف سراج وتمامه فى الشرنبلالية معزيا للبحر قال وكذا حكم الاجارة فى الارض المستأجرة (فان عطلها صاحبها أو كان خراجها موظفا أو أسلم) صاحبها (أو اشترى مسلم) من ذمى (أرض خراج يجب) الخراج (ولو منعه انسان من الزراعة أو كان الخارج) خراج (مقاسمة لا) يجب شئ سراج وقد علمت أن المأخوذ من أراضى مصر اجرة لا خراج فما يفعل الآن من الاخذ من الفلاح وان لم يزرع ويسمى ذلك فلاحة واجباره على السكنى فى بلدة معينة ليعمر داره ويزرع الارض حرام بلا شبهة بحر ونحوه فى الشرنبلالية معزيا للبرهان قال وتقدم أن مصر الآن ليست خراجية بل بالاجرة فلا شئ على من لم يزرع ولم يكن مستأجرا ولا جبر عليه ثم ما يفعله الظلمة من الفرار حرام خصوصا أمراء التشعبات بالعلم ولو زرع الاخس قادرا على الاعلى كزعفران فعليه خراج الاعلى وهذا يعلم ولا يفتى به كيلا يتجرى الظلمة (باع أرضا خراجية ان بقى من السنة مقدار ما يتمكن المشترى من الزراعة فعليه الخراج والا فعلى البائع)

٢ مطلب فى عجز المالك عن زراعة الارض الخراجية

٣ مطلب لو رحل فلاح من قريته لا يجبر على العود

ولو تداولتها

ولو تداولتها الايدى ولم تمكث فى ملك احدهم ثلاثة اشهر ولا خراج على احد اه من اتتارخانية ط (قوله عناية) لم اجده فيها واعا عزاه فى البحر الى البناية وهى شرح الهداية للعينى (قوله ولا يؤخذ العشر الخ) أى لو كان له ارض خراجها موظف لا يؤخذ منها عشر الخارج وكذا لو كان خراجها مقاسمة من النصف ونحوه وكذا لو كانت عشرية لا يؤخذ منها الخراج لانهما لا يجتمعان ولذا لم يفعله احد من الخلفاء الراشدين والا لنقل وتمامه فى الفتح (قوله ولا يتكرر الخراج الخ) قال فى الفتح فالخراج له شبه من حيث تعلقه بالتمكن وله شبه باعتبار عدم تكرره فى السنة ولو زرع فيها مرارا والعشر له شبه وهو تكرره بتكرر خروج الخارج وشبه تعلقه بعين الخارج فاذا عطلها لا يؤخذ بشئ اه قلت ومن ذلك أن الخراج يسقط بالموت وبالتداخل كالجزية وقيل لا كالعشر وسيأتى تمام الكلام عليه فى الفصل الآتى (قوله او وهبه له) أى خراجه بعد اعطائه اياه (قوله عند الثانى) أى عند أبى يوسف وقال محمد لا يجوز بحر ولا يظهر لى وجه دون محمد ان كان مراده انه لا يجوز ولو كان مصرفا للخراج (قوله وحل له لو مصرفا) اعلم أن قوله جاز أى جاز فعل السلطان بمعنى انه لا يضمن ولا يلزم من ذلك حله لرب الارض وفى القنية وبعد ركه صرفه الى نفسه ان كان مصرفا كالمدرس والمجاهد والمعلم والمتعلم والذاكرون والواعظ على علم ولا يجوز لغيرهم وكذا ما ازال عنه السلطان الخراج لا يحل دون علم اه (قوله خلاف المشهور) أى مخالف لما نقله العلامة عن أبى يوسف بحر (قوله لا يجوز اجماعا) أى ولو وجهه أن العشر مصرفه مصرف الزكاة لانه زكاة الخارج ولا يكون الا ان مصرفه كذلك بخلاف الخراج فانه ليس زكاة ولا يوضع على ارض الكافر هذا ما ظهر لى تأمل (قوله معزيا للبزازية) وذلك حيث قال وفى البزازية السلطان اذا ترك العشر لمن هو عليه جاز غنيا كان او فقيرا لكن ان كان المتروك له فقيرا فلا ضمان على السلطان وان كان غنيا ضمن السلطان العشر للفقراء من بيت مال الخراج لبيت مال الصدقة اه قلت وينبغي حمله على ما اذا كان اعطى من مستحق الخراج والا فينبغي أن يضمن السلطان ذلك من ماله تأمل وقدمنا فى باب العشر عن الذخيرة نقل ما فى البزازية وقال فى الدر المنتقى ثم رأيت فى شرح الهدية فى باب مصرف الجزية وكذا وجعل عشور ونحوها له جاز لانه مال حل له تم اه فيجعل ونقل ابن وهبان اه فأن يحمل القول بالمنع على حين ليس أهله والقول بالجواز على ما اذا كان اهلا للجعل على ورثته العشر والخراج فهى جعل عشور ورأسه تأمل (قوله وفى النهر) من هنا الى قوله وفى الشرنبلالية من كلام النهر (قوله يعلم من قول الثانى) أى بجواز ترك الخراج وهبته لمن هو مصرف له (قوله حكم الاقطاعات الخ) قال ابو يوسف رحمه الله تعالى فى كتاب الخراج وللامام أن يقطع كل موات وكل ما ليس فيه ملك لاحد ويعمل بما يرى انه خير للمسلمين وأعم نفعا وقال ايضا وكل ارض ليست لاحد ولا عليها اثر عمارة فأقطعها رجلا فعمرها فان كانت فى ارض الخراج ادى عنها الخراج وان كانت عشرية ففيها العشر وقال فى ذكر ما صح ثم ان عمر اصطفى اموال كسرى وأهل كسرى وكل من فر عن ارضه او قتل فى المعركة وكل مغيض ماء او أجمة فكان عمر يقطع من هذا لمن اقطع قال ابو يوسف وذلك بمنزلة بيت المال الذى لم يكن لاحد ولا فى يد وارث فللامام العادل أن يجيز منه ويعطى من كان له عناء فى الاسلام ويضع ذلك موضعه ولا يحابى به فكذلك هذه الارض فهذا سبيل القطائع عندى فى ارض العراق وانما صارت القطائع يؤخذ منها العشر لانها بمنزلة الصدقة اه ملخصا وهذا صريح فى أن القطائع قد تكون من الموات وقد تكون من بيت المال لمن هو من مصارفه وانه يملك رقبة الارض ولذا قال يؤخذ منها العشر لانها بمنزلة الصدقة ويدل له قوله ايضا وكل من اقطعه الولاة المهديون ارضا من ارض السواد وأرض العرب والجبال من الاصناف التى ذكرنا أن للامام أن يقطع منها فلا يحل لمن يأتى بعدهم من الخلفاء أن يرد ذلك ولا يخرجه من يد من هو فى يده وارثا او مشتريا ثم قال والارض عندى بمنزلة المال فللامام أن يجيز من بيت المال من له عناء فى الاسلام ومن يقوى به على العدو ويعمل فى ذلك بالذى يرى انه خير للمسلمين وأصلح لامرهم وكذلك الارضون يقطع الامام منها من احب من الاصناف اه فهذا يدل على أن للامام أن يعطى الارض من بيت المال على وجه تمليك رقبتها كما يعطى المال حيث رأى المصلحة اذ لا فرق بين الارض والمال فى الدفع للمستحق فاغتنم هذه الفائدة فانى لم ارمن صرح بها وانما المشهور فى كتب أن الاقطاع تمليك الخراج مع بقاء رقبة الارض لبيت المال (قوله وحينئذ) أى حين اذ كانت رقبتها لبيت المال وهذا ظاهر

عناية (قوله ولا يؤخذ العشر من الخارج من ارض الخراج) لانهما لا يجتمعان [illegible] (قوله ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج فى سنة لو وظيفا الا) فان الخراج [illegible] (لتكرر) لتعلقه بالخارج حقيقة (كالعشر) فانه يتكرر [illegible] أو وهبه (الخراج لرب الارض) او وهبه له ولو بعد اخذه (جاز) عند الثانى وحل له لو مصرفا والا تصدق به [illegible] وما فى الحاوى من ترجيح حله لغير المصرف خلاف المشهور (ولو ترك العشر) لا يجوز اجماعا [illegible] ويخرجه بنفسه للفقراء [illegible] [illegible] الامام [illegible] [illegible] [illegible] من [illegible] [illegible] [illegible] اراضى بيت المال [illegible] [illegible] بيت المال والخراج له وحينئذ فلا [illegible] ولا [illegible] ولا وقفه

٢ [illegible]

فى [illegible]

إذا كانت رقبتها للمقطع له كما قلنا فلا شك في صحة بيعه وغيره (قوله ثم له اجارته الخ) قال ابن نجيم في رسالته في الاقطاعات وصرح الشيخ قاسم في فتوى رفعت اليه بأن للجندي أن يؤجر ما أقطعه له الامام ولا أثر لجواز اخراج الامام له أثناء المدة كما لا أثر لجواز موت المؤجر في أثناء المدة ولا لكونه ملك منفعة لا في مقابلة مال لاتفاقهم على أن من صولح على خدمة عبد سنة كان للمصالح أن يؤجره الى غير ذلك من النصوص الناطقة بايجار ما ملك من المنافع لا في مقابلة مال فهو نظير المستأجر لانه ملك منفعة الاقطاع بمقابلة استعداده لما أعد له واذا مات المؤجر أو أخرج الامام الارض عن المقطع تنفسخ الاجارة لانتقال الملك الى غير المؤجر كما لو انتقل الملك في الصور التي خرج عليها اجارة الاقطاع وهي اجارة المستأجر واجارة العبد الذي صولح على خدمته مدة واجارة الموقوف عليه الغلة واجارة العبد المأذون واجارة أم الولد اهـ (تنبيه) المراد بهذه الاجارة اجارة الارض للزراعة لكن اذا كان للارض زراع واضعون أيديهم عليها ولهم فيها حرث وكبس ونحوه مما يسمى كردارا ويؤدون ما عليها لا تصح اجارتها لغيرهم أما اذا لم يكن لها زراع مخصوصون بل يتواردها أناس بعد آخرين ويدفعون ما عليها من خراج المقاسمة فله أن يؤجرها لمن أراد لكن الواقع في زماننا أن المستأجر يستأجرها لاجل أخذ خراجها لا للزراعة ويسمى ذلك التزاما وهو غير صحيح كما أفتى به الخير الرملي في كتاب الوقف وكذا في كتاب الاجارة في عدة مواضع فراجعه (قوله وانتقل من أقطع له في زمن سلطان آخر) كذا في عبارة النهر والظاهر أن قوله انتقل بمعنى مات ولو عبر به لكان أولى (قوله هل يكون لاولاده) أي هل تصير الارض لاولاد المقطع له عملا بقول السلطان ولاولاده فانه بمعنى ان مات عن أولاد فلاولاده من بعده فهو تعليق معنى (قوله ومقتضى قواعدهم الخ) حاصل الجواب انه لا تكون لاولاده لبطلان التعليق المذكور بموت السلطان المعلق قال في الاشباه من كتاب الوقف يصح تعليق التقرير في الوظائف أخذا من تعليق القضاء والامارة بجامع الولاية فلو مات المعلق بطل التقرير فاذا قال القاضي ان مات فلان أو شغرت وظيفة كذا فقد قررتك فيها صح وقد ذكرنا في الوسائل بعضها وهو فقه حسن اهـ أقول قدم الشارح في فصل كيفية القسمة في التنفيل انه لو قال من قتل قتيلا فله سلبه عم كل قتيل في تلك السنة ما لم يرجعوا وان مات الوالي أو عزل ما لم يمنعه الثاني ومقتضى هذا أن التعليق لا يبطل بموت المعلق فان قوله من قتل قتيلا فله سلبه فيه تعليق استحقاق السلب على القتل لكن قدمنا هناك عن شرح السير الكبير خلافه وهو أنه يبطل التنفيل بعزل الامير وكذا بموته اذا نصب غيره من جهة الخليفة لا من جهة العسكر (قوله ولو أقطعه السلطان أرضا مواتا) أي من أراضي بيت المال حيث كان المقطع له من أهل الاستحقاق فيملك رقبتها كما قدمناه أو من غير بيت المال والمراد باقطاعه اذنه له باحيائها على قول أبي حنيفة من اشتراط اذنه بصحة الاحياء وهذا لا يختص بكون المحيي مستحقا من بيت المال بل لو كان ذميا ملك ما أحياه (قوله أو ملكها السلطان) أي باحياء أو شراء من وكيل بيت المال (قوله ثم أقطعها له) يعني وهبها له (قوله جاز وقفه لها) وكذا بيعه ونحوه لانه ملكها حقيقة (قوله والارصاد الخ) الرصد الطريق ورصدته رصدا من باب قتل قعدت له على الطريق وقعد فلان بالمرصد كجعفر وبالمرصاد بالكسر وبالمرتصد أيضا أي بطريق الارتقاب والانتظار وربك لك بالمرصاد أي مراقبك فلا يخفى عليه شيء من فعالك ولا تفوته مصباح ومنه يعلم ارصاد السلطان بعض القرى والمزارع من بيت المال على المساجد والمدارس ونحوها لمن يستحق من بيت المال كالقراء والائمة والمؤذنين ونحوهم كأن ما أرصده قائم على طريق حاجتهم يراقبها وانما لم يكن وقفا حقيقة لعدم ملك السلطان له بل هو تعيين شيء من بيت المال على بعض مستحقيه فلا يجوز لمن بعده أن يغيره ويبدله كما قدمنا ذلك مبسوطا (قوله بصحة اجارة المقطع) تقدم نقله وذكرنا عبارة العلامة قاسم والله سبحانه أعلم

(فصل في الجزية)

هذا هو الخراج الثاني من نوعي الخراج وقدم الاول لقوته لوجوبه وان أسلموا بخلاف الجزية ولانه حقيقة فهو المتبادر عند الاطلاق ولا يطلق على الجزية الا مقيدا أي فيقال خراج الرأس وعبر بالجزية للمجاز وبنيت على فعلة دلالة على الهيئة التي هي الاذلال عند الاعطاء نهر وتسمى جزية من جزت عن القتل جزاء بالفتح والمد

جزت

مطلب في اجارة الجندي ما أقطعه له الامام

ثم له اجارته تخريجا على اجارة المستأجر من الحوادث لو أقطعها السلطان له ولاولاده ونسله وعقبه على أن من مات منهم انتقل نصيبه الى أخيه ثم مات السلطان وانتقل من أقطع له في زمن سلطان آخر هل يكون لاولاده لم أره ومقتضى قواعدهم الغاء التعليق بموت المعلق فتدبره ولو أقطعه السلطان أرضا مواتا أو ملكها السلطان ثم أقطعها له جاز وقفه لها والارصاد من السلطان ليس بايقاف البتة وفي الاشباه قبيل القول في الدين أفتى العلامة قاسم بصحة اجارة المقطع وأن للامام أن يخرجه متى شاء ويبدله [illegible] من غير الموات أما الموات فليس للامام اخراجه عنه لانه تملكه بالاحياء فليحفظ

(فصل في الجزية)

مطلب في بطلان التعليق بموت المعلق

مطلب في صحة تعليق التقرير في الوظائف

خرجت وأجليت منه والجالية الجماعة ومنه قيل لأهل الذمة الذين أجلاهم عمر رضي الله عنه عن جزيرة العرب جالية ثم نقلت الجالية إلى الجزية التي أخذت منهم ثم استعملت في كل جزية تؤخذ وإن لم يكن صاحبها أجلي عن وطنه فقيل استعمل فلان على الجالية والجمع الجوالي مصباح فإطلاقها على الجزية مجاز بمرتبتين (قوله لأنها جزت عن القتل) أي قضت وكفت عنه فإذا قبلها سقط عنه القتل بحر ولأنها وجبت عقوبة على الكفر كما في الهداية قال في الفتح ولهذا سميت جزية وهي والجزاء واحد وهو يقال على ثواب الطاعة وعقوبة المعصية (قوله والجمع جزى) وفي لغة جزيات مصباح (قوله لا يتقدر ولا يتغير) أي لا يكون له تقدير من الشارع بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين ولا يتغير بالزيادة ولا بالنقص درر وذلك كما صالح عليه الصلاة والسلام أهل نجران وهم قوم نصارى بقرب اليمن على ألفي حلة في العام وصالح عمر رضي الله تعالى عنه نصارى بني تغلب على أن يؤخذ من كل واحد منهم ضعف ما يؤخذ من المسلم من المال الواجب فلزم ذلك وتقدم تمامه في الزكاة فتح (قوله وما وضع بعد ما قهروا الخ) هذا الوضع والتقدير لا يشترط فيه رضاهم ط عن الفتح (قوله على فقير معتمل) ظاهره أن القدرة على العمل شرط في حق الفقير فقط لتقريره أن الغني والفقير غير معتمل وليس كذلك بل هو شرط في حق الكل ولذا قال في الهداية وغيرها لا يلزم الزمن منهم وإن كان مفرطا في اليسار وكذا المريض أكثر السنة كما في شرح الزيلعي فلو حذف الفقير لكان أولى بحر أي لو حذفه من قوله الآتي فيمن لا يوضع عليه الجزية وفقير غير معتمل بأن يقول وغير معتمل ليشمل الفقير وغيره لا من قوله هنا على فقير معتمل كما فهمه في النهر فاعترضه بأنه لو اقتصر على قوله ومعتمل لما أفاد اشتراط القدرة على العمل في حق الغني وليس كذلك وقد فسر في الفتح المعتمل [illegible] الاضطراب في العمل وهو الاكتساب والمراد القدرة عليه حتى لو لم يعمل مع قدرته وجبت كمن عطل الأرض كما في الفتح وقال قيد بالاعتمال لأنه لو كان مريضا في نصف السنة فصاعدا لا يجب عليه شيء اهـ وبه ظهر أن التقييد بالعمل هنا واقع في محله وأن قوله الآتي ولا توضع على زمن وأعمى وفقير غير معتمل تصريح بمفهوم القيد هنا وأن عطف الفقير والأعمى على الزمن عطف خاص على عام لأن المراد بالزمن العاجز فلا يقتصر عليه لإغنائه بشموله الفقير وغيره وقد يقال إن غير المعتمل أعم لأنه يشمل ما إذا كان سالم الآلات صحيح البدن لكنه لا يقدر على الكسب لخرقه وعدم معرفته حرفة يكتسب منها وعلى هذا فتكون القدرة على العمل شرطا في الفقير فقط ولا شك أن غير الفقير توضع عليه إذا كان صحيحا غير زمن ولا أعمى وإن لم يكن معتملا بهذا المعنى المذكور فيتعين تفسير غير المعتمل بما ذكرنا ليندفع الاستدراك على عبارات المتون ثم رأيت في القهستاني ما يؤيده حيث قال وفيه إشارة إلى أن الفقير هو من يقدر على الكسب [illegible] على قوته وقوت عياله [illegible] وأنه فلا ولي أن [illegible] لا حاجة له إلى الكسب لا يفقه في الحال (قوله وهذا للتسهيل الخ) الإشارة إلى قوله في كل شهر درهم وقوله في كل شهر درهمان وقوله في كل شهر أربعة وفي القهستاني عن الفقهاء ما يجب في أوله عندهم لأنها جزاء القتل وبعقد الذمة يسقط الأصل ووجب خلفه في الحال إلا أنه يطالب بأدائها [illegible] في آخر الحول تخفيفا وبأداء قسط شهرين عند أبي يوسف في آخرهما وقسط شهر عند محمد في آخره اهـ ومثله في التتارخانية فما ذكره الشارح تبعا للهداية قول محمد والحاصل أنها تجب في أول العام وجوبا موسعا كالصلاة وإنما يجب الأداء في آخره أو في آخر كل شهرين أو شهر تسهيلا والتخفيف عليه (قوله واعتبر أبو جعفر العرف) حيث قال ينظر إلى عادة كل بلد في ذلك ألا ترى أن صاحب خمسين ألفا ببلخ يعد من المكثرين وفي البصرة وبغداد لا يعد مكثرا وذكره عن أبي نصر محمد بن سلام فتح (قوله وهو الأصح) صححه في الولوالجية أيضا وفي شرح الملتقى والصحيح في معرفة هؤلاء عرف بلدهم كما في الكرماني وهو المختار كما في الاختيار زاد القهستاني واعترض في المنح تبعا للبحر بأنه أي التحديد لم يذكر في ظاهر الرواية ولا يخفى أن الأول أي اعتبار العرف هو رأي صاحب المذهب وأقره في الشرنبلالية وفي شرح المجمع وعندي وينبغي تفويضه للإمام أي لأنه [illegible] الإمام وفي التتارخانية أنه الأصح فليحرر اهـ يعني أن رأي الإمام أن المقدرات التي لم يرد بها نص لا تثبت بالرأي بل تفوض إلى رأي المبتلى كما قال في الماء الكثير وفي عدد النجاسة وغير ذلك (قوله ويعتبر وجود هذه الصفة في آخر السنة الخ) قال في البحر وينبغي اعتبارها في أولها لأنه وقت الوجوب اهـ ورده في النهر بأنه يعتبر وجودها في آخرها لأنه وقت وجوب الأداء ومن ثم لو كان في أكثر السنة غنيا أخذ منه جزية الأغنياء

هي لغة الجزاء لأنها جزت عن القتل والجمع جزى كلحية ولحى وهي نوعان (الموضوع من الجزية بصلح) يتقدر ولا (يتغير) نظرا عن المقدار (وما وضع بعد ما قهروا وأقروا على أملاكهم يقدر في كل سنة على فقير معتمل) يقدر على تحصيل المقدار بأي وجه كان ينابيع وتأخذ صحته في أكثر السنة هداية (اثنا عشر درهما) في كل شهر درهم (وعلى وسط الحال ضعفه) في كل شهر درهمان (وعلى المكثر ضعفه) في كل شهر أربعة دراهم وهذا للتسهيل لا لبيان الوجوب لأنه بأول الحول سنة (ومن ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا غني ومن ملك مائتي درهم فصاعدا متوسط ومن ملك ما دون المائتين أو لا يملك شيئا فقير) ذكره الكرخي وهو الأحسن [illegible] واعتبر أبو جعفر العرف وهو الأصح تتارخانية ويعتبر وجود هذه الصفات في آخر السنة لأنه وقت وجوب الأداء

اوفقيرا اخذت منه جزية الفقراء ولو اعتبر الاول لوجب اذا كان في اولها غنيا فقيرا في اكثرها أن يجب جزية الاغنياء وليس كذلك ثم الاكثر كالكل اه واعترضه محشي مسكين بأن ما اورده على اعتبار الاول مشترك الالزام اذ هو وارد أيضا على اعتبار الآخر لاقتضائه وجوب جزية الاغنياء اذا كان غنيا في آخرها فقيرا في أكثرها اه قلت وحاصله انه اذا كان المعتبر الوصف الموجود في اكثر السنة فلا فرق بين كونه في أولها أو آخرها وعلى هذا فمن اعتبر آخرها أراد اذا كان ذلك الوصف موجودا في أكثرها وعلى هذا فلا اعتبار لخصوص الاول او الآخر لكن سيذكر المصنف أن المعتبر في الاهلية وعدمها وقت الوضع بخلاف الفقير اذا ايسر بعد الوضع حيث توضع عليه وحاصله على وجه يحصل به التوفيق بينه وبين اعتبار أكثر السنة أن من كان من أهلها وقت الوضع وضعت عليه وذلك بأن يكون حرا مكلفا والا لم توضع عليه وان صار أهلا بعده كما سيأتي ومن كان أهلا وقت الوضع لكن قام به عذر لم توضع عليه الا اذا زال العذر بعده كالفقير اذا ايسر والمريض اذا صح لكن بشرط أن يبقى من السنة أكثرها وعلى هذا فيعتبر أول السنة لتعرف الاهل من غيره وبعد تحقق الاهلية لا يعتبر أولها في حق تغير الاوصاف بل يعتبر أكثرها فيه كما اذا كان مريضا في أولها فان صح بعده في اكثرها وجبت والا فلا وكذا لو كان فقيرا غير معتمل ثم صار فقيرا معتملا أو متوسطا أو غنيا في أكثرها وعلى هذا يحمل ما في الولوالجية وغيرها من أن الفقير لو أيسر في آخر السنة اخذت منه اه أي اذا ايسر اكثرها وعلى هذا عكسه بأن كان غنيا في أولها فقيرا في آخرها اعتبر ما وجد في اكثرها لكن على ما مر من أنه يؤخذ في كل شهر قسط يؤخذ ممن كان غنيا في اولها شهرين مثلا قسط شهرين دون الباقي لما في القهستاني عن المحيط يسقط الباقي في جزية السنة اذا صار شيخا كبيرا أو فقيرا أو مريضا نصف سنة أو اكثر اه وأشار الى أن ما نقص عن نصف سنة لا يجعل عذرا ولذا قال في الفتح انما يوظف على المعتمل اذا كان صحيحا في اكثر السنة والا فلا جزية عليه لان الانسان لا يخلو عن قليل مرض فلا يجعل القليل منه عذرا وهو ما نقص عن نصف العام اه هذا ما ظهر لي في تحرير هذا المحل والله تعالى اعلم (قوله وتوضع على كتابي) أي ولو عربيا فتح والكتابي من يعتقد دينا سماويا أي منزلا بكتاب كاليهود والنصارى (قوله السامرة) فاعل يدخل وهم فرقة من اليهود وتخالف اليهود في اكثر الاحكام ومنهم السامري الذي وضع العجل وعبده مصباح (قوله والارمن) نسبة على خلاف القياس الى ارمينية بكسر الهمزة والميم بينهما راء ساكنة وبفتح الياء الثانية بعد النون وهي ناحية بالروم كما في المصباح (قوله تؤخذ منهم عنده خلافا لهما) أي بناء على انهم من النصارى أو من اليهود فهم من أهل الكتاب عنده وعندهما يعبدون الكواكب فليسوا من الكتابيين بل كعبدة الاوثان كما في الفتح والنهر قال ح أقول ظاهر كلامهم أن الصابئة من العرب اذ لو كانوا من العجم لما تأتى الخلاف لما علمت أن العجمي تؤخذ منه الجزية ولو مشركا اه قلت ويؤيده ما نقله السائحاني عن البدائع من انه عندهما تؤخذ منهم الجزية اذا كانوا من العجم لانهم كعبدة الاوثان اه (قوله ومجوسي) من يعبد النار فتح (قوله على مجوس هجر) بفتحتين قال في الفتح بلدة في البحرين اه وفي المصباح وقد اطلقت على ناحية بلاد البحرين وعلى جميع الاقليم وهو المراد بالحديث اه وفيه أيضا البحران على لفظ التثنية موضع بين البصرة وعمان وهو من بلاد نجد (قوله ووثني عجمي) الوثن ما كان منقوشا في حائط ولا شخص له والصنم ما كان على صورة الانسان والصليب ما لا نقش له ولا صورة ولكنه يعبد منح عن السراج ومثله في البحر لكن ذكر قبله الوثن ما له جثة من خشب أو حجر أو فضة أو جوهر تنحت والجمع أوثان وكانت العرب تنصبها وتعبدها اه وفي المصباح الوثن الصنم سواء كان من خشب أو حجر أو غيره اه والعجمي خلاف العربي (قوله لجواز استرقاقه الخ) وانما لم تضرب الجزية على النساء والصبيان مع جواز استرقاقهم لانهم صاروا أتباعا للاصول لهم في الكفر فكانوا أتباعا في حكمهم فكانت الجزية عن الرجل وأتباعه في المعنى ان كان له أتباع والا فهي عنه خاصة فتح (قوله لان المعجزة في حقه أظهر) لان القرآن نزل بلغتهم فكان كفرهم والحالة هذه اغلظ من كفر العجم فتح وأورد في النهر أن هذا يشمل ما اذا كان كتابيا اه أي فينافي ما مر من انها توضع عليه قلت والجواب انه وان شمله لكن خص بقوله تعالى من الذين أوتوا الكتاب اه ثم رأيته في الشرنبلالية (قوله فلا يقبل منهما) أي من العربي الوثني والمرتد الا الاسلام وان لم يسلما قتلا بالسيف وفي الدر المنتقى عن البرجندي أن نسبة القبول الى السيف

(وتوضع على كتابي) يدخل في اليهود السامرة لانهم يدينون بشريعة موسى عليه الصلاة والسلام وفي النصارى الفرنج والارمن وأما الصابئة ففي الخانية تؤخذ منهم عنده خلافا لهما (ومجوسي) ولو عربيا لوضعه عليه الصلاة والسلام على مجوس هجر (ووثني عجمي) لجواز استرقاقه فجاز ضرب الجزية عليه (لا) على وثني (عربي) لان المعجزة في حقه اظهر فلم يعذر (ومرتد) فلا يقبل منهما

مسامحة (قوله ولو ظهرنا عليهم فنساؤهم وصبيانهم فيء) لان ابا بكر رضي الله تعالى عنه استرق نساء بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين هداية قال في الفتح الا أن ذراري المرتدين ونساءهم يجبرون على الاسلام بعد الاسترقاق بخلاف ذراري عبدة الاوثان لا يجبرون اه أي وكذا نساؤهم والفرق أن ذراري المرتدين تبع لهم فيجبرون مثلهم وكذا نساؤهم لسبق الاسلام منهن (تنبيه) قال في الفتح قالوا لو جاء زنديق قبل أن يؤخذ فأخبر بأنه زنديق وتاب تقبل توبته فان اخذ ثم تاب لا تقبل توبته ويقتل لانهم باطنية يعتقدون في الباطن خلاف ذلك فيقتل ولا تؤخذ منه الجزية اه وسيأتي في باب المرتد أن هذا التفصيل هو المفتى به وفي القهستاني ولا توضع على المبتدع ولا يسترق وان كان كافرا لكن يباح قتله اذا اظهر بدعته ولم يرجع عن ذلك وتقبل توبته وقال بعضهم لا تقبل توبة الاباحية والشيعة والقرامطة والزنادقة من الفلاسفة وقال بعضهم ان تاب المبتدع قبل الاخذ والاظهار تقبل وان تاب بعدهما لا تقبل كما هو قياس قول أبي حنيفة كما في التمهيد السالمي اه قال في الدر المنتقى واعتمد الاخير صاحب التنوير (قوله وصبي) ولا مجنون فتح (قوله وامرأة) الا نساء بني تغلب فانها تؤخذ من نسائهم كما تؤخذ من رجالهم لوجوبه بالصلح كذلك كما سيأتي (قوله وابن ام ولد) صورته استولد جارية لها ولد قد ملكه معها فان الولد يتبع امه في الحرية والتدبير والاستيلاد (تنبيه) قال في الدر المنتقى سقط من نسخ الهداية لفظ ابن وتبعه القهستاني بل زاد وأمة لا ينبغي فان من المعلوم أن لا جزية على النساء الاحرار فكيف بأم الولد وانما المراد ابن ام الولد (قوله وفقير غير معتمل) تقدم الكلام عليه (قوله لانه لا يقتل الخ) الاصل أن الجزية لاسقاط القتل فمن لا يجب قتله لا توضع عليه الجزية الا اذا اعانوا برأي أو مال فتجب الجزية كما في الاختيار وغيره در منتقى وقهستاني (قوله وجزم الحدادي بوجوبها) أي اذا قدر على العمل حيث قال في قوله ولا على الرهبان الذين لا يخالطون الناس هذا محمول على انهم اذا كانوا لا يقدرون على العمل أما اذا كانوا يقدرون فعليهم الجزية لان القدرة فيهم موجودة وهم الذين ضيعوها فصار كتعطيل أرض الخراج اه وبه جزم في الاختيار أيضا كما في الشرنبلالية قال في النهر وجعله في الخانية ظاهر الرواية حيث قال ويؤخذ من الرهبان والقسيسين في ظاهر الرواية وعن محمد أنها لا تؤخذ اه (قوله ونقل ابن كمال انه القياس) فيه نظر لانه قال في شرح قوله ولا على راهب لا يخالط فأما الرهبان وأصحاب الصوامع الذين يخالطون الناس فقال محمد كان أبو حنيفة يقول بوضع الجزية اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول أبي يوسف قال عمرو بن أبي عمر قلت لمحمد فما قولك قال القياس ما قال أبو حنيفة كذا في شرح القدوري للاقطع اه وبه علم أن هذا في المخالط على أن هذه الصيغة من محمد تفيد اختياره قول أبي حنيفة ولا تفيد أن مقابله هو الاستحسان الذي يتقدم على القياس ووجه كونه هو القياس أنا لو ظهرنا على دار الحرب لنا أن نقتل الراهب المخالط بخلاف غير المخالط وقد مر أن من لا يقتل لا توضع الجزية عليه وهذا القياس هو مفهوم ما جرى عليه أصحاب المتون فيكون هو المذهب وما مر عن الخانية يمكن حمله عليه فلا يلزم أن يكون المصنف مشى على خلاف ظاهر الرواية فافهم (قوله لم توضع عليه) لان وقت الوجوب أول السنة عند وضع الامام فان الامام يجدد الوضع عند رأس كل سنة لتغير أحوالهم ببلوغ الصبي وعتق العبد وغيرهما فاذا احتلم وعتق العبد بعد الوضع فقد مضى وقت الوجوب فلم يكونا أهلا للوجوب ولوالجية (قوله بخلاف الفقير) أي غير المعتمل اذا أيسر بالعمل فانها توضع عليه ط (قوله لان سقوطها لعجزه) لان الفقير أهل لوضع الجزية كما في الاختيار أي لكونه حرا مكلفا لكنه معذور بالفقر فاذا زال أخذت منه لكن ان بقي من الحول أكثره على ما فهمناه من تحريره (قوله كما طعن الملحدة) أي الطاعنين في الدين قال في المصباح لحد الرجل في الدين لحدا وألحد الحادا طعن (قوله انما هي عقوبة لهم) ولانها دعوة الى الاسلام بأحسن الجهات وهو أن يسكن بين المسلمين فيرى محاسن الاسلام فيسلم مع دفع شره في الحال قهستاني (قوله فاذا جاز امهالهم) أي تأخيرهم بلا جزية للاستدعاء الى الايمان أي لاجل دعائهم اليه بمحاربتهم وقتالهم بدونها فامهالهم أولى أي فامهالهم للاستدعاء الى الايمان بالجزية أولى لان مخالطتهم للمسلمين ورؤيتهم حسن سيرتهم تدعوهم الى الاسلام كما علمت فيحصل المقصود بلا قتال فيكون أولى هذا ما ظهر لي في تقرير كلامه وقد صرح أبو يوسف في كتاب الخراج بأنه لا يجوز ترك واحد بلا جزية فعلم أن المراد ما قررناه فتأمل (قوله وقال تعالى الخ) لا حاجة الى سوق

مطلب الزنديق اذا اخذ قبل التوبة يقتل ولا تؤخذ منه الجزية

الا الاسلام أو السيف ولو ظهرنا عليهم فنساؤهم وصبيانهم فيء (وصبي وامرأة وعبد) ومكاتب ومدبر وابن أم ولد (وزمن) من زمن يزمن زمانة نقص بعض أعضائه أو تعطل قواه فدخل المفلوج والشيخ العاجز (وأعمى وفقير غير معتمل وراهب لا يخالط) لانه لا يقتل والجزية لاسقاطه وجزم الحدادي بوجوبها ونقل ابن كمال انه القياس ومفاده أن الاستحسان بخلافه فتأمل (والمعتبر في الاهلية) للجزية (وقت الوضع) فمن أفاق أو عتق أو بلغ أو برئ بعد وضع الامام لم توضع عليه (بخلاف الفقير اذا أيسر بعد الوضع) حيث توضع عليه لان سقوطها لعجزه وقد زال اختيار (وهي) أي الجزية ليست رضى منا بكفرهم كما طعن الملحدة بل انما هي (عقوبة) لهم على اقامتهم (على الكفر) فاذا جاز امهالهم للاستدعاء الى الايمان بدونها فبها أولى وقال تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون

قوله أى الطاعنين هكذا بخطه ولعل الاصوب الطاعنون كما لا يخفى اه مصححه

الدليل النقلي هنا لان الملحد معترض على مشروعية هذا الحكم من اصله (قوله ونصارى نجران) بلدة من بلاد همدان من اليمن مصباح وفي الفتح روى أبو داود عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل نجران على ألفي حلة النصف في صفر والنصف في رجب (قوله ثم فرع عليه) أي على كونها عقوبة على الكفر (قوله ولو بعد تمام السنة) يجب أن تحمل البعدية على المقارنة للتمام لانه لو أسلم بعد التمام بمدة فالسقوط بالتكرار قبل الاسلام لا بالاسلام اهـ ح قلت لكن تحقق التكرار بدخول السنة الثانية فيه خلاف كما تعرفه (قوله ويسقط المعجل) على تقدير مضاف أي يسقط رده فالسقوط هنا عن الامام لا عنه بخلاف الواقع في المتن (قوله فيرد عليه سنة) أي لو عجل لسنتين لانه ادى خراج السنة الثانية قبل الوجوب فيرد عليه أما لو عجل لسنة في أولها فقد أدى خراجها بعد الوجوب قال في الولوالجية وهذا على قول من قال بوجوب الجزية في اول الحول كما نص عليه في الجامع الصغير وعليه الفتوى (قوله والموت) أي ولو عند تمام السنة في قولهم جميعا كما في الفتح (قوله والتكرار) اى بدخول السنة الثانية ولا يتوقف على مضيها في الاصح كما يأتي قريبا وسقوطها بالتكرار قول الامام وعندهما لا تسقط كما في الفتح (قوله وبالعمى والزمانة الخ) أي لو حدث شيء من ذلك وقد بقي عليه شيء لم يؤخذ كما في الولوالجية والخانية أي لو بقي عليه شيء من أقساط الاشهر وكذا لو كان لم يدفع شيأ لكن قدمنا عن القهستاني عن المحيط تقييد سقوط الباقي بما اذا دامت هذه الاعذار نصف سنة فأكثر ومثله ما ذكره الشارح أول الفصل عن الهداية فافهم هذا وفي التتارخانية قال في المنتقى قال ابو يوسف اذا عمي عليه أو أصابته زمانة وهو موسر أخذت منه الجزية قال الامام الحاكم أبو الفضل على هذه الرواية يشترط للاخذ أهلية الوجوب في اول الحول وعلى رواية الاصل شرطها من أوله الى آخره اهـ ملخصا قلت وحاصله انه على رواية المنتقى يشترط وجود الاهلية في أوله فقط فلا يضر زوالها بعده وعلى رواية الاصل يشترط عدم زوالها وهو ما مشى عليه المصنف وليس المراد عدم الزوال أصلا بل المراد أن لا يستمر العذر نصف سنة فأكثر فلا ينافي ما مر فتدبر (قوله لا يستطيع العمل) راجع لقوله فقيرا وما بعده (قوله والاصح الخ) وقيل لا بد من مضي الثانية ليتحقق الاجتماع (قوله بعكس خراج الارض) فان وجوبه بآخر الحول لان به يتحقق الانتفاع (قوله ويسقط الخراج) أي خراج الارض (قوله وقيل لا) جزم به في الملتقى (قوله بحر) أقره في النهر أيضا (قوله وعزاه في الخانية) حيث قال فان اجتمع الخراج فلم يؤد سنين عند أبي حنيفة يؤخذ بخراج هذه السنة ولا يؤخذ بخراج السنة الاولى ويسقط ذلك عنه كما قال في الجزية ومنهم من قال لا يسقط الخراج بالاجماع بخلاف الجزية وهذا اذا عجز عن الزراعة فان لم يعجز يؤخذ بالخراج عند الكل اهـ قلت وقد ترك المصنف والشارح هذا القيد وهو العجز عن الزراعة أي في السنة الاولى وعلى هذا فلا محل لذكر الخراج هنا لانه لا يجب الا بالتمكن من الزراعة فاذا لم يجب لا يقال انه سقط ويظهر أن الخلاف المذكور لفظي بحمل القول الاول على ما اذا عجز والثاني على ما اذا لم يعجز اذ لا يأتي الوجوب مع العجز كما مر في الباب السابق ولذا قال فان لم يعجز يؤخذ بالخراج عند الكل وعلى هذا فلم يكن في المسئلة قولان لكنه خلاف الظاهر من كلامهم فان الخلاف محكي في كثير من الكتب وقد علمت أنه لا يتأتى الخلاف مع العجز فالظاهر أن الخلاف عند عدمه وعليه فالمناسب اسقاط هذا القيد ولذا ذكر في الخانية هذه المسئلة في باب العشر بدونه ولم يذكر أيضا القول الثاني فاقتضى كلامه اعتماد قول الامام انه لا يؤخذ بخراج السنة الاولى لكن في الهندية عن المحيط ذكر صدر الاسلام عن أبي حنيفة روايتين والصحيح انه يؤخذ اهـ وجزم به في الملتقى كما قدمناه وبه ظهر أن كلا من القولين مروي عن صاحب المذهب والمصرح بتصحيحه عدم السقوط فكان هو المعتمد ولذا جزم به في متن الملتقى وذكر في العناية الفرق بينه وبين الجزية بأن الخراج في حالة البقاء مؤنة من غير التفات الى معنى العقوبة ولذا لو اشترى مسلم أرضا خراجية لزمه خراجها فجاز أن لا تتداخل بخلاف الجزية فانها عقوبة ابتداء وبقاء والعقوبات تتداخل اهـ وبه اندفع ما في البحر (قوله وفيها الخ) أي في الخانية ومحل ذكر هذه المسئلة الباب السابق وقد ذكرها في باب العشر وقدمنا الكلام عليها (قوله في الاصح) أي من الروايات لان قبولها من النائب يفوت المأمور به من اذلاله عند الاعطاء قال تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فتح (قوله والقابض منه قاعد) وتكون يد المؤدي اسفل ويد القابض

وأخذها عليه الصلاة والسلام من مجوس هجر ونصارى نجران وأقرهم على دينهم ثم فرع عليه بقوله (فتسقط بالاسلام) ولو بعد تمام السنة ويسقط المعجل لسنة لا لسنتين فيرد عليه سنة خلاصة (والموت والتكرار) للتداخل كما سيجيء (و) بـ (العمى والزمانة وصيرورته) فقيرا أو (مقعدا أو شيخا كبيرا لا يستطيع العمل) ثم بين التكرار فقال (واذا اجتمع عليه حولان تداخلت والاصح سقوط جزية السنة الاولى بدخول) السنة (الثانية) زيلعي لان الوجوب بأول الحول بعكس خراج الارض (ويسقط الخراج) بالموت في الاصح حاوي و(بالتداخل) كالجزية (وقيل لا) يسقط كالعشر وينبغي ترجيح الاول لان الخراج عقوبة بخلاف العشر بحر قال المصنف وعزاه في الخانية لصاحب المذهب فكان هو المذهب وفيها لا يحل أكل الغلة حتى يؤدي الخراج (ولا تقبل من الذمي لو بعثها على يد نائبه) في الاصح (بل يكلف أن يأتي بنفسه فيعطيها قائما والقابض منه قاعد) هداية

أعلى هندية (قوله ويقول الخ) هذا في الهداية أيضا لكن لم يجزم به كما فعله الشارح بل قال وفي رواية يأخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول أعط الجزية يا ذمي اهـ ومفاده عدم اعتمادها وفي غاية البيان والتلبيب بالفتح ما على موضع اللبب من الثياب واللبب موضع القلادة من الصدر (قوله يا عدو الله) كذا في غاية البيان والذي في الهداية والفتح والتبيين يا ذمي (قوله ويصفعه في عنقه) الصفع أن يبسط الرجل كفه فيضرب بها قفا الانسان أو بدنه فاذا قبض كفه ثم ضربه فليس بصفع بل يقال ضربه بجمع مصباح وما ذكره من الصفع نقله في التاترخانية ونقله أيضا في النهر عن شرح الطحاوي وقد حكاه بعضهم بقيل (قوله لا يا كافر) مفاده المنع من قول يا عدو الله بل ومن الاخذ بالتلبيب والهز والصفع اذ لا شك بأنه يؤذيه ولهذا رد بعض المحققين من الشافعية ذلك بأنه لا أصل له في السنة ولا فعله أحد من الخلفاء الراشدين (قوله ويأثم القائل ان اذاه به) مقتضاه أنه يعزر لارتكاب الاثم بحر وأقره المصنف لكن نظر فيه في النهر قلت ولعل وجهه ما مر في يا فاسق من أنه هو الذي ألحق الشين بنفسه قبل قول القائل أفاده الشارح في التعزير ط قلت لكن ذكرنا الفرق هناك فافهم (قوله ولا يجوز أن يحدث) بضم الياء وكسر الدال وفاعله الكافر ومفعوله بيعة كما يقتضيه قول الشارح ولا صنما وفي نسخة ولا يحدثوا أي أهل الذمة اهـ ح ومن الاحداث نقلها الى غير موضعها كما في البحر وغيره ط (قوله بيعة) بالكسر معبد النصارى واليهود وكذلك الكنيسة الا أنه غلب البيعة على معبد النصارى والكنيسة على اليهود قهستاني وفي النهر وغيره وأهل مصر يطلقون الكنيسة على متعبدهما ويخصون اسم الدير بمعبد النصارى قلت وكذا أهل الشام در منتقى والصومعة بيت يبنى برأس طويل ليتعبد فيه بالانقطاع عن الناس بحر (قوله ولا مقبرة) عزاه المصنف الى الخلاصة ثم ذكر ما يخالفه عن جواهر الفتاوى ثم قال والظاهر الاول ومن ثم عولنا عليه في المختصر (قوله ولو قرية في المختار) نقل تصحيحه في الفتح عن شرح شمس الائمة السرخسي في الاجارات ثم قال انه المختار وفي الوهبانية انه الصحيح من المذهب الذي عليه المحققون الى أن قال فقد علم أنه لا يحل الافتاء بالاحداث في القرى لاحد من أهل زماننا بعد ما ذكرنا من التصحيح والاختيار للفتوى وأخذ عامة المشايخ ولا يلتفت الى فتوى من أفتى بما يخالف هذا ولا يحل العمل به ولا الاخذ بفتواه ويحجر عليه في الفتوى ويمنع لان ذلك منه مجرد اتباع هوى النفس وهو حرام لانه ليس له قوة الترجيح لو كان الكلام مطلقا فكيف مع وجود النقل بالترجيح والفتوى فتنبه لذلك والله الموفق قال في النهر والخلاف في غير جزيرة العرب أما هي فيمنعون من قراها أيضا لخبر لا يجتمع دينان في جزيرة العرب اهـ قلت الكلام في الاحداث مع أن أرض العرب لا تقر فيها كنيسة ولو قديمة فضلا عن احداثها لانهم لا يمكنون من السكنى بها للحديث المذكور كما يأتي وقد بسطه في الفتح وشرح السير الكبير وتقدم تحديد جزيرة العرب أول الباب المار (تنبيه) في الفتح قيل الامصار ثلاثة ما مصره المسلمون كالكوفة والبصرة وبغداد وواسط ولا يجوز فيه احداث ذلك اجماعا وما فتحه المسلمون عنوة فهو كذلك وما فتحوه صلحا فان وقع على أن الارض لهم جاز الاحداث والا فلا الا اذا شرطوا الاحداث اهـ ملخصا وعليه فقوله ولا يجوز أن يحدثوا مقيد بما اذا لم يقع الصلح على أن الارض لهم أو على الاحداث لكن ظاهر الرواية أنه لا استثناء فيه كما في البحر والنهر قلت لكن اذا صالحهم على أن الارض لهم فلهم الاحداث الا اذا صار مصرا للمسلمين بعد فانهم يمنعون من الاحداث بعد ذلك ثم لو تحول المسلمون من ذلك المصر الا نفرا يسيرا فلهم الاحداث أيضا فلو رجع المسلمون اليه لم يهدموا ما احدث قبل عودهم كما في شرح السير الكبير وكذا قوله وما فتح عنوة فهو كذلك ليس على اطلاقه أيضا بل هو فيما قسم بين الغانمين أو صار مصرا للمسلمين فقد صرح في شرح السير بأنه لو ظهر على أرضهم وجعلهم ذمة لا يمنعون من احداث كنيسة لان المنع مختص بأمصار المسلمين التي تقام فيها الجمع والحدود فلو صارت مصرا للمسلمين منعوا من الاحداث ولا تترك لهم الكنائس القديمة أيضا كما لو قسمها بين الغانمين لكن لا تهدم بل يجعلها مساكن لهم لانها مملوكة لهم بخلاف ما صالحهم عليها قبل الظهور عليهم فانه يترك لهم القديمة ويمنعهم من الاحداث بعد ما صارت من أمصار المسلمين اهـ ملخصا (تتمة) لو كانت لهم كنيسة في مصر فادعوا انا صالحناهم على أرضهم وقال المسلمون بل فتحت عنوة وأرادوا منعهم من الصلاة فيها وجهل الحال لطول العهد سأل الامام الفقهاء وأصحاب الاخبار فان وجد أثرا عمل به فان لم يجد أو اختلفت الآثار جعلها أرض صلح وجعل القول فيها لاهلها لانها في أيديهم وهم متمسكون بالاصل

ويقول أعط يا عدو الله و يصفعه في عنقه لا يا كافر ويأثم القائل ان آذاه به قنية (ولا) يجوز أن (يحدث بيعة ولا كنيسة ولا صومعة ولا بيت نار ولا مقبرة) ولا صنما حاوي (في دار الاسلام) ولو قرية في المختار فتح

مطلب
في أحكام الكنائس والبيع

مطلب
لا يجوز احداث كنيسة في القرى ومن أفتى بالجواز فهو مخطئ ويحجر عليه

مطلب
تهدم الكنائس من جزيرة العرب ولا يمكنون من سكناها

مطلب
في بيان أن الامصار ثلاثة وبيان احداث الكنائس فيها

مطلب
لو اختلفنا معهم في انها صلحية او عنوية فان وجد اثر والا تركت بأيديهم

وتمامه في شرح السير (قوله ويعاد المنهدم) هذا في القديمة التي صالحناهم على ابقائها قبل الظهور عليهم قال في الهداية لان الابنية لا تبقى دائما ولما أقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا انهم لا يمكنون من نقلها لانه احداث في الحقيقة اهـ (قوله اشباه) حيث قال فائدة نقل السبكي الاجماع على أن الكنيسة اذا هدمت ولو بغير وجه لا يجوز اعادتها ذكره السيوطي في حسن المحاضرة قلت يستنبط منه انها اذا قفلت لا تفتح ولو بغير وجه كما وقع ذلك في عصرنا بالقاهرة في كنيسة بحارة زويلة قفلها الشيخ محمد بن الياس قاضي القضاة فلم تفتح الى الآن حتى ورد الامر السلطاني بفتحها فلم يتجاسر حاكم على فتحها ولا ينافي مانقله السبكي قول اصحابنا يعاد المنهدم لان الكلام فيما هدمه الامام لا فيما تهدم فليتأمل اهـ قال الخير الرملي في حواشي البحر أقول كلام السبكي عام فيما هدمه الامام وغيره وكلام الاشباه يخص الاول والذي يظهر ترجيح العموم لان العلة فيما يظهر أن في اعادتها بعد هدم المسلمين استخفافا بهم وبالاسلام واخمادا لهم وكسرا لشوكتهم ونصرا للكفر وأهله غاية الامر أن فيه افتياتا على الامام فيلزم فاعله التعزير كما اذا أدخل الحربي بغير اذنه يصح أمانه ويعزر لافتياته بخلاف ما اذا هدموها بأنفسهم فانها تعاد كما صرح به علماء الشافعية وقواعدنا لا تأباه لعدم العلة التي ذكرناها فيستثنى من عموم كلام السبكي اهـ (تنبيه) ذكر الشرنبلالي في رسالة في أحكام الكنائس عن الامام السبكي أن معنى قولهم لا نمنعهم من الترميم ليس المراد أنه جائز نأمرهم به بل بمعنى نتركهم وما يدينون فهو من جملة المعاصي التي يقرون عليها كشرب الخمر ونحوه ولا نقول ان ذلك جائز لهم فلا يحل للسلطان ولا للقاضي أن يقول لهم افعلوا ذلك ولا أن يعينهم عليه ولا يحل لاحد من المسلمين أن يعمل لهم فيه اهـ ولا يخفى ظهوره وموافقته لقواعدنا ثم نقل عن السراج البلقيني في كنيسة لليهود ما حاصله ان الصحابة رضي الله تعالى عنهم عند فتح النواحي لم يكن منهم صلح مع اليهود أصلا اهـ قلت وهذا ظاهر فان البلاد كانت بيد النصارى ولم تزل اليهود مضروبة عليهم الذلة ثم رأيت في حاشية شيخ مشايخنا الرحمتي كتب عند قول الشارح في الخطبة الامام بجامع بني امية مانصه ثم نقض أهل الذمة عهدهم في وقعة التتار وقتلوا عن آخرهم فكنائسهم الآن موضوعة بغير حق اهـ ويؤخذ من هذا حكم حادثة الفتوى الواقعة في عام ثمانية وأربعين بعد المائتين والالف قريبا من كتابتي لهذا المحل وهي أن كنيسة لفرقة من اليهود تسمى اليهود القرايين مهجورة من قديم لفقد هذه الفرقة وانقطاعهم في دمشق فحضر يهودي غريب هو من هذه الفرقة الى دمشق فدفع له النصارى دراهم معلومة واذن لهم في بنائها وأن يجعلوها معبدا لهم وصدق لهم على ذلك جماعة من اليهود لقوة شوكة النصارى في ذلك الوقت وبلغني أن الكنيسة المذكورة في داخل حارة لليهود مشتملة على دور عديدة وأن مراد النصارى شراء الحارة المذكورة وادخالها للكنيسة وطلبوا فتوى على صحة ذلك الاذن وعلى كونها صارت معبدا للنصارى فامتنعت من الكتابة وقلت ان ذلك غير جائز فكتب لهم بعض المتهورين طمعا في عرض الدنيا أن ذلك صحيح جائز فتقويت بذلك شوكتهم وعرضوا ذلك على ولي الامر ليأذن لهم بذلك حيث وافق غرضهم الحكم الشرعي بناء على ما افتاهم به ذلك المفتي ولا أدري ما يؤول اليه الامر والى الله المشتكى ومستندي فيما قلته امور منها ما علمته من أن اليهود لا عهد لهم فالظاهر أن كنائسهم القديمة أقرت مساكن لا معابد فتبقى كما أبقيت عليه وما علمته أيضا من أن أهل الذمة نقضوا عهدهم لقتالهم المسلمين مع التتار الكفار فلم يبق لهم عهد في كنائسهم فهي موضوعة الآن بغير حق ويأتي قريبا عند قوله وسب النبي صلى الله عليه وسلم أن عهد أهل الذمة في الشام مشروط بأن لا يحدثوا بيعة ولا كنيسة ولا يشتموا مسلما ولا يضربوه وأنهم ان خالفوا فلا ذمة لهم ومنها أن هذه كنيسة مهجورة انقطع أهلها وتعطلت عن الكفر فيها فلا تجوز الاعانة على تجديد الكفر فيها وهذا اعانة على ذلك بالقدر الممكن حيث تعطلت عن كفر أهلها وقد نقل الشرنبلالي في رسالته عن الامام القرافي انه افتى بأنه لا يعاد ما انهدم من الكنائس وأن من ساعد على ذلك فهو راض بالكفر والرضى بالكفر كفر اهـ فنعوذ بالله من سوء المنقلب ومنها أن عداوة اليهود للنصارى أشد من عداوتهم لنا وهذا الرضى والتصديق ناشئ عن خوفهم من النصارى لقوة شوكتهم كما ذكرناه ومنها انها اذا كانت معينة لفرقة خاصة ليس لرجل من أهل تلك الفرقة أن يصرفها الى جهة اخرى وان كان الكفر ملة واحدة عندنا كمدرسة موقوفة على الحنفية مثلا لا يملك احد أن يجعلها لاهل مذهب آخر وان اتحدت الملة ومنها أن الصلح العمري الواقع حين الفتح مع النصارى انما وقع على ابقاء معابدهم التي كانت لهم اذ ذاك ومن جملة

مطلب اذا هدمت الكنيسة ولو بغير حق لا يجوز اعادتها

مطلب ليس المراد من اعادة المنهدم انه جائز نأمرهم به بل المراد نتركهم وما يدينون

(ويعاد المنهدم) أي لا ما هدمه الامام بل ما انهدم اشباه في آخر الدعاء برفع الطاعون (من غير زيادة على البناء الاول)

مطلب لم يكن من الصحابة صلح مع اليهود

مطلب مهم حادثة الفتوى في اخذ النصارى كنيسة مهجورة لليهود

مطلب فيما افتى به بعض المتهورين في زماننا

قوله ولا ادري الخ قلت آل الامر بعد سنة الى أن شرعوا في عمارتها على أحسن ما ارادوا مع غصب أماكن حولها اخذوها من المسلمين قهرا ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم

صلح معهم كما علمته آنفا أن لا يحدثوا كنيسة ولا صومعة وهذا احداث كنيسة لم تكن لهم بلا شك واتفقت مذاهب الائمة الاربعة على انهم يمنعون عن الاحداث كما بسطه الشرنبلالي بنقله نصوص أئمة المذاهب ولا يلزم من الاحداث أن يكون بناء حادثا لانه نص في شرح السير وغيره على انه لو أرادوا أن يتخذوا بيتا لهم معدا للسكنى كنيسة يجتمعون فيه يمنعون منه لان فيه معارضة للمسلمين وازدراء بالدين اهـ أي لانه زيادة معبد لهم عارضوا به معابد المسلمين وهذه الكنيسة كذلك جعلوها معبدا لهم حادثا فافتى به ذلك المسكين خالف فيه اجماع المسلمين وهذا كله مع قطع النظر عما قصدوه من عمارتها بأنقاض جديدة وزيادتهم فيها فانها لو كانت كنيسة لهم يمنعون من ذلك باجماع أئمة الدين أيضا ولا شك أن من افتاهم وساعدهم وقوى شوكتهم يخشى عليه سوء الخاتمة والعياذ بالله تعالى (قوله عن النقض) بالضم ما انتقض من البنيان قاموس (قوله وتمامه في شرح الوهبانية) ذكر عبارته في الرحيق قال قال في عقد الفرائد وهذا أي قولهم من غير زيادة يفيد أنهم لا يبنون ما كان باللبن بالآجر ولا ما كان بالآجر بالحجر ولا ما كان بالجريد وخشب النخل بالنقي والساج ولا بياضا لم يكن قال ولم أجد في شيء من الكتب المعتمدة أن لا تعاد الا بالنقض الاول وكون ذلك مفهوم الاعادة شرعا ولغة غير ظاهر عندي على انه وقع في عبارة محمد ينونها وفي اجارة الخانية بعمروا وليس فيهما ما يشعر باشتراط النقض الاول وفي الحاوي القدسي واذا انهدمت البيع والكنائس لذوي الصلح اعادتها باللبن والطين الى مقدار ما كان قبل ذلك ولا يزيدون عليه ولا يشيد ونها بالحجر والشيد والآجر واذا وقف الامام على بيعة جديدة أو بني منها فوق ما كان في القديم خربها وكذا ما زاد في عمارتها العتيقة اهـ ومقتضى النظر أن النقض الاول حيث وجد كافيا للبناء الاول لا يعدل عنه الى آلة جديدة اذ لا شك في زيادة الثاني على الاول حينئذ اهـ (قوله وأما القديمة الخ) مقابل قوله ولا يحدث بيعة ولا كنيسة وكان الاولى ذكره قبل قوله ويعاد المنهدم لان اعادة المنهدم انما هي في القديمة دون الحادثة (قوله في الفتحية) أراد بها المفتوحة عنوة بقرينة مقابلتها بالصلحية (قوله بحر) عبارته قال في فتح القدير واعلم أن البيع والكنائس القديمة في السواد لا تهدم على الروايات كلها وأما في الامصار فاختلف كلام محمد فذكر في العشر والخراج تهدم القديمة وذكر في الاجارة لا تهدم وعمل الناس على هذا فانا رأينا كثيرا منها توالت عليها أئمة وأزمان وهي باقية لم يأمر امام بهدمها فكان متوارثا من عهد الصحابة وعلى هذا لو مصرنا برية فيها دير أو كنيسة فوقع داخل السور ينبغي أن لا يهدم لانه كان مستحقا للامان قبل وضع السور فيحمل ما في جوف القاهرة من الكنائس على ذلك فانها كانت فضاء فأدار العبيديون عليها السور ثم فيها الآن كنائس ويبعد من امام تمكين الكفار من احداثها جهارا وعلى هذا أيضا فالكنائس الموضوعة الآن في دار الاسلام غير جزيرة العرب كلها ينبغي أن لا تهدم لانها ان كانت في الامصار قديمة فلا شك أن الصحابة أو التابعين حين فتحوا المدينة علموا بها وابقوها وبعد ذلك ينظر فان كانت البلدة فتحت عنوة حكمنا بأنهم ابقوها مساكن لا معابد فلا تهدم ولكن يمنعون من الاجتماع فيها للتقرب وان عرف انها فتحت صلحا حكمنا بأنهم أقروها معابد فلا يمنعون من ذلك فيها بل من الاظهار اهـ قلت وقوله فوقع داخل السور ينبغي أن لا يهدم ظاهره انه لم يره منقولا وقد صرح به في الذخيرة وشرح السير وقوله وبعد ذلك ينظر الخ قدمنا ما لو اختلف في انها فتحية أو صلحية ولم يعلم من الآثار والاخبار شيء في أيديهم (قوله خلافا لما في القهستاني) أي عن التتمة من أنها في الصلحية تهدم في المواضع كلها في جميع الروايات (قوله ويميز الذمي الخ) حاصله انهم لما كانوا مخالطين أهل الاسلام فلا بد من تمييزهم عنا كيلا يعامل معاملة المسلم من التوقير والاجلال وذلك لا يجوز وربما يموت أحدهم فجأة في الطريق ولا يعرف فيصلى عليه واذا وجب التمييز وجب أن يكون بما فيه صغار لا اعزاز لان اذلالهم لازم بغير أذى من ضرب أو صفع بلا سبب يكون منه بل المراد اتصافه بهيئة وضيعة فتح (قوله ومركبه) مخالفة الهيئة فيه انما تكون اذا ركبوا من جانب واحد وغالب ظني اني سمعته من الشيخ الاخ كذلك نهر قلت وهو كذلك ففي رسالة العلامة قاسم في الكنائس وقد كتب عمر الى امراء الاجناد أن يختموا أهل الذمة بالرصاص ويركبوا على الاكف عرضا (قوله وسلاحه) تبع فيه الدرر وهو مناف لقوله تبعا لغيره من أصحاب المتون ولا يعمل بسلاح الآن أن يحمل على ما اذا استعان بهم الامام أو المراد من تمييزه في سلاحه بأن لا يحمل

مطلب في كيفية اعادة المنهدم من الكنائس

ولا يعدل عن النقض الاول ان كفى وتمامه في شرح الوهبانية وأما القديمة فتترك مسكنا في الفتحية ومعبدا في الصلحية بحر خلافا لما في القهستاني تنبيه (ويميز الذمي عنا في زيه) بالكسر لباسه وهيئته (ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا)

مطلب في تمييز أهل الذمة في الملبس

سلاحا وهو بعيد تامل (قوله الا اذا استعان بهم الامام الخ) لكنه يركب في هذه الحالة بالاكاف لا بسرج كما قال بعضهم نهر (قوله وذب) بالذال المعجمة أى دفع وطرد لعدو (قوله وجاز بغل) أى ان لم يكن فيه عز وشرف وتمامه في شرح الوهبانية (قوله وهذا) أى جواز ركوبه لبغل أو حمار وكان ينبغي تأخير هذه الجملة كلها عن قوله ويركب سرجا كالاكف (قوله الا لضرورة) كما اذا خرج الى قرية أو كان مريضا فتح (قوله والمعتمد أن لا يركبوا) كتب بعضهم هنا أن الصواب يركبون بالنون كما هو عبارة الاشباه لعدم الناصب والجازم وأن مخففة من الثقيلة واسمها ضمير أقول هذا التصويب خطأ محض لان المخففة من الثقيلة التي لا تنصب المضارع شرطها أن تقع بعد فعل اليقين أو ما ينزل منزلته نحو علم أن سيكون أفلا يرون أن لا يرجع وهذه ليست كذلك بل هي المصدرية الناصبة نحو وأن تصوموا خير لكم (قوله مطلقا) أى ولو حمارا (قوله في الجامع) أى في مجامع المسلمين اذا مر بهم فتح (قوله كالاكف) بضمتين جمع اكاف مثل حمار وحمر مصباح فكان الاولى التعبير بالاكاف المفرد (قوله كالبرذعة) بدل من قوله كالاكف قال في المصباح البرذعة بالذال والدال حلس يجعل تحت الرحل والجمع البراذع هذا هو الاصل وفي عرف زماننا هي للحمار ما يركب عليه بمنزلة السرج للفرس اه فالمراد هنا المعنى العرفي لا اللغوي (قوله ولا يعمل بسلاح) أى لا يستعمله ولا يحمله لانه عز وكل ما كان كذلك يمنعون عنه قلت وعلى هذا الاصل تعرف أحكام كثيرة در منتقى (قوله ويظهر الكستيج) بضم الكاف وبالجيم كما في القهستاني فارسي معرب معناه العجز والذل كما في النهر فيشمل القلنسوة والزنار والنعل لوجود الذل فيها ولقوله في البحر وكستيجات النصارى قلنسوة سوداء من اللبد مضربة وزنار من الصوف اه فتعبيره بخصوص الزنار بيان لبعض أنواعه اه ح (قوله الزنار) بوزن تفاح وجمعه زنانير مصباح وفي البحر عن المغرب انه خيط غليظ بقدر الاصبع يشده الذمي فوق ثيابه قال القهستاني وينبغي أن يكون من الصوف أو الشعر وأن لا يجعل له حلقة تشده كما يشد المسلم المنطقة بل يعلقه على اليمين أو الشمال كما في المحيط (قوله ولو زرقاء أو صفراء) أى خلافا لما في الفتح من انه اذا كان المقصود العلامة يعتبر في كل بلدة متعارفها وفي بلادنا جعلت العلامة في العمامة فألزم النصارى بالازرق واليهود بالاصفر واختص المسلمون بالابيض قال في النهر الا انه في الظهيرية قال وأما لبس العمامة والزنار الابريسم فجفاء في حق أهل الاسلام ومكسرة لقلوبهم وهذا يؤذن بمنع التمييز بها ويؤيده ما ذكره في التتارخانية حيث صرح بمنعهم من القلانس الصغار وانما تكون طويلة من كرباس مصبوغة بالسواد مضربة مبطنة وهذا في العلامة أولى واذا عرف هذا فمنعهم من لبس العمائم هو الصواب الواضح بالتبيان فأيد الله سلطان زماننا ولسعادته أبد ولملكه شيد ولامره سدد اذ منعهم من لبسها اه قلت وهذا هو الموافق لما ذكره ابو يوسف في كتاب الخراج من الزامهم لبس القلانس الطويلة المضربة وأن عمر كان يأمر بذلك ومن منعهم من لبس العمائم (تنبيه) قال في الفتح وكذا تؤخذ نساؤهم بالزي في الطرق فيجعل على ملاءة اليهودية خرقة صفراء وعلى النصرانية زرقاء وكذا في الحمامات اه أى فيجعل في أعناقهن طوق الحديد كما في الاختيار قال في الدر المنتقى قلت وسيجيء أن الذمية في النظر الى المسلمة كالرجل الاجنبي في الاصح فلا تنظر أصلا الى المسلمة فليتنبه لذلك اه ومفاده منعهن من دخول حمام فيه مسلمة وهو خلاف المفهوم من كلامهم هنا تأمل (قوله وانما تكون طويلة سوداء) ظاهره أن الضمير للعمامة وليس كذلك بل هو للقلنسوة لان المقصود منعهم من العمامة ولو غير طويلة والزامهم بالقلنسوة الطويلة كما علمته فكان الصواب أن يقول وانما يلبس قلنسوة طويلة سوداء والقلنسوة هي التي يدخل فيها الرأس والعمامة ما يدار عليها من منديل ونحوه (قوله الابريسم) بكسر الهمزة والراء وفتح السين وهو الحرير قال في المصباح الحريرة واحدة الحرير وهو الابريسم (قوله كصوف مربع) لعله الفرجية فانه الآن من خصوصيات أهل القرآن والعلم ط (قوله وأبراد رقيقة) البرد نوع من الثياب مخطط كما في النهاية (قوله وتمامه في الفتح) حيث قال بل ربما يقف بعض المسلمين خدمة لهم خوفا من أن يتغير خاطره منه فيسعى به عند مستكتبه سعاية توجب له منه الضرر ثم قال ويجعل مكاعبهم خشنة فاسدة اللون ولا يلبسوا طيالسة كطيالسة المسلمين ولا أردية كأرديتهم هكذا أمروا واتفقت الصحابة على ذلك اه وقال أيضا ولا شك في وقوع خلاف هذا في هذه الديار اه قلت وفي هذه

السنة

الا اذا استعان بهم الامام لمحاربة وذب عنا ذخيرة وجاز بغل كحمار تتارخانية وفي الفتح وهذا عند المتقدمين واختار المتأخرون انه لا يركب أصلا الا لضرورة وفي الاشباه والمعتمد أن لا يركبوا مطلقا ولا يلبسوا العمائم وان ركب الحمار لضرورة نزل في المجامع (ويركب سرجا كالاكف) كالبرذعة في مقدمه شبه الرمانة (ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج) فارسي معرب الزنار من صوف أو شعر وهل يلزم تمييزهم بكل العلامات خلاف أشباه والصحيح ان فتحها عنوة فله ذلك والا فعلى الشرط تتارخانية (ويمنع من لبس العمامة) ولو زرقاء أو صفراء على الصواب نهر ونحوه في البحر واعتمده في الاشباه كما قدمناه وانما تكون طويلة سوداء (و) من (زنار الابريسم والثياب الفاخرة المختصة بأهل العلم والشرف) كصوف مربع وجوخ رفيع وأبراد رقيقة ومن استكتاب ومباشرة يكون بها معظما عند المسلمين وتمامه في الفتح

السنة فى البلاد الشامية استأسدت اليهود والنصارى على المسلمين ولله در القائل

أحبابنا نوب الزمان كثيرة • وأمرّ منها رفعة السفهاء

فمتى يفيق الدهر من سكراته • وأرى اليهود بذلة الفقهاء

(قوله وينبغى أن يلازم الصغار) أى الذل والهوان والظاهر أن ينبغى هنا بمعنى يجب قال فى البحر واذا وجب عليهم اظهار الذل والصغار مع المسلمين وجب على المسلمين عدم تعظيمهم لكن قال فى الذخيرة اذا دخل يهودى الحمام ان خدمه المسلم طمعا فى فلوسه فلا بأس به وان تعظيما له فان كان ليميل قلبه الى الاسلام فكذلك وان لم ينو شيأ مما ذكرنا كره وكذا لو دخل ذمى على مسلم فقام له ليميل قلبه الى الاسلام فلا بأس وان لم ينو شيأ أو عظمه لغناه كره اه قال الطرسوسى وان قام تعظيما لذاته وما هو عليه كفر لان الرضى بالكفر كفر فكيف بتعظيم الكفر اه قلت وبه علم انه لو قام له خوفا من شره فلا باس أيضا بل اذا تحقق الضرر فقد يجب وقد يستحب على حسب حال ما يتوقعه (قوله ويضيق عليه فى المرور) بأن يلجئه الى اضيق الطريق وعبارة الفتح ويضيق عليهم فى الطريق (قوله ويجعل على داره علامة) لئلا يقف سائل فيدعوله بالمغفرة أو يعامله فى التضرع معاملة المسلمين فتح (قوله لانهما من أرض العرب) أفاد أن الحكم غير مقصور على مكة والمدينة بل جزيرة العرب كلها كذلك كما عبر به فى الفتح وغيره وقدمنا تحديدها والحديث المذكور قاله عليه الصلاة والسلام فى مرضه الذى مات فيه كما اخرجه فى الموطا وغيره وبسطه فى الفتح (قوله ولا يطيل) فيمنع من أن يطيل فيها المكث حتى يتخذ فيها مسكنا لان حالهم فى المقام فى أرض العرب مع التزام الجزية كحالهم فى غيرها بلا جزية وهناك لا يمنعون من التجارة بل من اطالة المقام فكذلك فى أرض العرب شرح السير وظاهره أن حد الطول سنة تأمل (قوله فالظاهر أنه أورد فيه ما استقر عليه الحال) أى فيكون المنع هو المعتمد فى المذهب قلت لكن الذى ذكره أصحاب المتون فى كتاب الحظر والاباحة أن الذمى لا يمنع من دخول المسجد الحرام وغيره وذكر الشارح هناك أن قول محمد والشافعى وأحمد المنع من المسجد الحرام فالظاهر أن ما فى السير الكبير هو قول محمد وحده دون الامام وأن أصحاب المتون على قول الامام ومعلوم أن المتون موضوعة لنقل ما هو المذهب فلا يعدل عما فيها على أن الامام السرخسى ذكر فى شرح السير الكبير أن أبا سفيان جاء الى المدينة ودخل المسجد ولذلك قصة قال فهذا دليل لنا على مالك رحمه الله تعالى بمنعه المشرك من أن يدخل شيأ من المساجد ثم قال ان الشافعى قال يمنعون من دخول المسجد الحرام خاصة للآية انما المشركون نجس فأما عندنا لا يمنعون كما لا يمنعون عن دخول سائر المساجد ويستوى فى ذلك الحربى والذمى الخ (قوله وفى الخانية الخ) كان الاولى تقديمه على مسئلة الاستيطان ثم ان ظاهره أن نساءهم تميز بالكستيج دون العبيد مع أنه ليس فى عبارة الخانية ذكر النساء أصلا ونصها ولا يؤخذ عبيد أهل الذمة بالكستيجات وهكذا نقله عنها فى البحر والنهر وعبارة النهر قالوا ويجب أن تميز نساؤهم أيضا عن نسائنا فى الطرقات والحمامات ٢ وفى الخانية ولا يؤخذ عبيد أهل الذمة بالكستيجات اه (قوله الذمى اذا اشترى دارا الخ) قال السرخسى فى شرح السير فان مصر الامام فى أراضيهم للمسلمين كما مصر عمر رضى الله عنه البصرة والكوفة فاشترى بها أهل الذمة دورا وسكنوا مع المسلمين لم يمنعوا من ذلك فانا قبلنا منهم عقد الذمة ليقفوا على محاسن الدين فعسى أن يؤمنوا واختلاطهم بالمسلمين والسكنى معهم يحقق هذا المعنى وكان شيخنا الامام شمس الائمة الحلوانى يقول هذا اذا قلوا وكان بحيث لا تتعطل جماعات المسلمين ولا تتقلل الجماعة بسكناهم بهذه الصفة فأما اذا كثروا على وجه يؤدى الى تعطيل بعض الجماعات أو تقليلها منعوا من ذلك وأمروا أن يسكنوا ناحية ليس فيها للمسلمين جماعة وهذا محفوظ عن أبى يوسف فى الامالى اه (قوله أى أراد شراءها) انما فسره بهذا لقوله بعد لا ينبغى أن تباع منه ط (قوله وقيل لا يجبر الا اذا كثر) نقله فى البحر عن الصغرى بعد أن نقله عن الخانية بلا تقييد بالكثرة ولكن لم يعبر عنه بقيل ولا يخفى أن هذا التقييد يصلح توفيقا بين القولين وهذا قول شمس الائمة الحلوانى كما علمته آنفا ومشى عليه فى الوهبانية وشرحها وكذا قال الخير الرملى ان الذى ٢ يجب أن يعول عليه التفصيل فلا نقول بالمنع مطلقا ولا بعدمه مطلقا بل يدور الحكم على القلة والكثرة والضرر والمنفعة وهذا هو الموافق للقواعد الفقهية فتأمل اه (قوله فأجاب الخ) هذا الجواب مبنى على اختيار

وفى الحاوى وينبغى أن يلازم الصغار فيما يكون بينه وبين المسلم فى كل شئ وعليه فيمنع من القعود حال قيام المسلم عنده بحر ويحرم تعظيمه وتكره مصافحته ولا يبدأ بسلام الا لحاجة ولا يزاد فى الجواب على وعليك ويضيق عليه فى المرور ويجعل على داره علامة وتمامه فى الاشباه من أحكام الذمى وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى ويمنعون من استيطان مكة والمدينة لانهما من أرض العرب قال عليه الصلاة والسلام لا يجتمع فى أرض العرب دينان ولو دخل لتجارة جاز ولا يطيل وأما دخوله المسجد الحرام فذكر فى السير الكبير المنع وفى الجامع الصغير عدمه والسير الكبير آخر تصنيف محمد رحمه الله تعالى فالظاهر أنه أورد فيه ما استقر عليه الحال انتهى وفى الخانية تميز نساؤهم لا عبيدهم بالكستيج (الذمى اذا اشترى دارا) أى أراد شراءها (فى المصر لا ينبغى ان تباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم) وقيل لا يجبر الا اذا كثر درر قلت وفى معروضات المفتى أبى السعود من كتاب الصلاة ٢ سئل عن مسجد لم يبق فى أطرافه بيت أحد من المسلمين وأحاطه الكفرة فكان الامام والمؤذن فقط لاجل وظيفتهما يذهبان اليه يؤذنان ويصليان به فهل تحل لهم الوظيفة فأجاب بقوله تلك البيوت تأخذها المسلمون بقيمتها جبرا على الفور وقد ورد الامر الشريف السلطانى بذلك أيضا فاما كم لا يؤخر هذا اصلا

٢ مطلب في سكنى أهل الذمة مع المسلمين فى المصر

الحلوانى وغيره قال ط ولم يجب عن المسؤول عنه وجوابه انهما يستحقان الوظيفة لقيامهما بالعمل اهـ قلت وانما تركه لظهوره وتنبيها على ما هو الاهم فهو من أسلوب الحكيم كما فى قوله تعالى يسألونك عن الاهلة الآية (قوله ففى الخانية الخ) أى والاستخدام المذكور ينافى الاستخفاف (قوله واذا تكارى الخ) شروع فى الكراء بعد الفراغ من الشراء وظاهر كلام المصنف الفرق بينهما وهو مبنى على القول بالجبر على البيع مطلقا وقد علمت أن المعول عليه القول بالتفصيل فلا فرق بين الكراء والشراء بل أصل العبارة المذكورة انما هو فى الشراء كما نقلناه آنفا عن السرخسى (قوله فى المصر) الظاهر أنه غير قيد بعد اعتبار الشرط المذكور (قوله ليس فيها مسلمون) هو فى معنى ما مر من قوله ليس فيها للمسلمين جماعة لان من شأن المسلمين اقامة الجماعة (قوله لكن رده الخ) وعبارته كما رأيته فى حاشية الحموى وغيرها قوله فى محلة خاصة هذا اللفظ لم أجده لاحد وانما الموجود فى الكتب ان الجواز مقيد بما ذكره الحلوانى بقوله هذا اذا قلوا بحيث لا تتعطل بسبب سكناهم جماعات المسلمين ولا تتقلل أما اذا تعطلت أو تقللت فلا يمكنون من السكنى فيها ويسكنون فى ناحية ليس فيها للمسلمين جماعة فكان المصنف فهم من الناحية المحلة وليس كذلك بل قد صرح التمرتاشى فى شرح الجامع الصغير بعد ما نقل عن الشافعى انهم يؤمرون ببيع دورهم فى أمصار المسلمين والخروج عنها وبالسكنى خارجها لئلا تكون لهم منعة كمنعة المسلمين بمنعهم عن أن تكون لهم محلة خاصة حيث قال بعد ما ذكرناه نقلا عن النسفى والمراد أى بالمنع المذكور عن الامصار أن يكون لهم فى المصر محلة خاصة يسكنونها ولهم فيها منعة كمنعة المسلمين فأما سكناهم بينهم وهم مقهورون فلا كذلك اهـ قلت وقوله بمنعهم متعلق بقوله صرح وقوله حيث قال أى التمرتاشى وحاصل كلامه أن المحلة من جملة المصر مع أن الحلوانى قال لا يمكنون من السكنى فيها أى فى المصر ويسكنون فى ناحية الخ فهو صريح بانه اذا لزم تقليل الجماعة يسكنون فى ناحية خارجة عن المصر فهى غير المحلة وصريح كلام التمرتاشى أيضا منعهم عن أن يكون لهم محلة خاصة فى المصر وانما يسكنون بينهم مقهورين يعنى اذا لم يلزم تقليل الجماعة فتحصل من مجموع كلام الحلوانى والتمرتاشى انه اذا لزم من سكناهم فى المصر تقليل الجماعة أمروا بالسكنى فى ناحية خارج المصر ليس فيها جماعة للمسلمين وان لم يلزم ذلك يسكنون فى المصر بين المسلمين مقهورين لا فى محلة خاصة فى المصر لانه يلزم منه أن يكون لهم فى مصر المسلمين منعة كمنعة المسلمين بسبب اجتماعهم فى محلتهم فافهم (قوله انهم يؤمرون) مفعول نقل ط (قوله نقلا) حال من فاعل صرح بتأويل اسم الفاعل اهـ ح (قوله والمراد) الاوضح أن يقول بأن المراد ويكون متعلقا بصرح ط (قوله ولهم فيها منعة) الواو للحال والمنعة بفتح النون جمع مانع أى جماعات يمنعونهم من وصول غيرهم اليهم أفاده ح وقوله عارضة صفة منعة وعروضها انما هو بسبب اجتماعهم فى محلة خاصة وقوله فأما سكناهم الخ مقابله أى أن سكناهم بين المسلمين لا فى محلة خاصة بل متفرقين بينهم وهم مقهورون لهم فلا كذلك أى فلا يكون ممنوعا (تنبيه) قال فى الدر المنتقى وكذا يمنعون عن التعلى فى بنائهم على المسلمين ومن المساواة عند بعض العلماء نعم يبقى القديم كما فى الوهبانية وشروحها وفى المنظومة المحبية

ويمنع الذمى من أن يسكنا * أو أن يحل منزلا عالى البنا
ان كان بين المسلمين يسكن * بل أهل ذمة على ما بينوا اهـ

قلت ومقتضى النظم الذى ذكره المنع ولو البناء قديما لانه علق المنع على السكنى لا على التعلية فى البناء لكن سئل فى الخيرية عن طبقة ليهودى راكبة على بيت لمسلم يريد المسلم منعه من سكناها ومن التعلى عليه فأجاب بأنه ليس للمسلم ذلك فقد جوزوا ابقاء دار الذمى العالية على دار المسلم وسكناها اذا ملكها ما لم تنهدم فانه لا يعيدها عالية كما كانت وممن صرح بذلك ابن الشحنة فى شرح النظم الوهبانى وكثير من علمائنا اهـ وذكر فى جواب سؤال آخر أنه اذا كان التعلى للتحفظ من اللصوص لا يمنع منه لانهم نصوا على انهم ليس لهم رفع بنائهم على المسلمين وعلة المنع مقيدة بالتعلى على المسلمين فاذا لم يكن ذلك بل للتحفظ فلا يمنعون كما هو ظاهر اهـ وقال قارئ الهداية فى فتاواه أهل الذمة فى المعاملات كالمسلمين فما جاز للمسلم فعله فى ملكه جاز لهم وما لا فلا وانما يمنع من تعلية بنائه اذا حصل لجاره ضرر كمنع ضوء وهواء قال هذا هو ظاهر المذهب

وذكر

ونهيا من الجهاد وبعد أن ورد الامر الشريف السلطانى بعدم استخدام الذميين للعبيد والجوارى لو استخدم ذمى عبدا أو جارية ماذا يلزمه فأجاب يلزمه التعزير الشديد والحبس ففى الخانية ويؤمرون بما كان استخفافا لهم وكذا بتمييز دورهم عن دورنا انتهى فليحفظ ذلك (واذا تكارى أهل الذمة دورا فيما بين المسلمين ليسكنوا فيها) فى المصر (جاز) لعود نفعه الينا وليروا تعاملنا فيسلموا (بشرط عدم تقليل الجماعات بسكناهم) شرطه الامام الحلوانى (فان لزم ذلك من سكناهم أمروا باعتزال عنهم والسكنى بناحية ليس فيها مسلمون) وهو محفوظ عن أبى يوسف بحر عن الذخيرة وفى الاشباه واختلف فى سكناهم بيننا فى المصر والمعتمد الجواز فى محلة خاصة انتهى وأقره المصنف وغيره لكن رده شيخ الاسلام جوى زاده وجزم بأنه فهم خطأ فكأنه فهم من الناحية المحلة وليس كذلك فقد صرح التمرتاشى فى شرح الجامع الصغير بعد ما نقل عن الشافعى انهم يؤمرون ببيع دورهم فى أمصار المسلمين ٢ والخروج عنها وبالسكنى خارجها لئلا يكون لهم محلة خاصة نقلا عن النسفى والمراد أى بالمنع المذكور عن الامصار أن يكون لهم فى المصر محلة خاصة يسكنونها ولهم فيها منعة عارضة كمنعة المسلمين فأما سكناهم بينهم وهم مقهورون فلا كذلك كذا فى فتاوى الاسكوبى فليحفظ

٢ مطلب فى منعهم عن التعلى فى البناء على المسلمين

وذكر القاضي ابو يوسف في كتاب الخراج أن للقاضي منعهم من السكنى بين المسلمين بل يسكنون منعزلين قال قاري الهداية وهو الذي أفتى به أنا اه أي لانه اذا كان له منعهم من السكنى بينهم فله منعهم من التعلي بالاولى وذكر في جواب آخر لا يجوز لهم أن يعلوا بناءهم على بناء المسلمين ولا أن يسكنوا دارا عالية البناء بين المسلمين بل يمنعون أن يسكنوا محلات المسلمين اه وهذا ميل منه الى مانقله عن أبي يوسف وأفتى به أولا أيضا والظاهر أن قوله هذا هو ظاهر المذهب يرجع الى قوله أهل الذمة في المعاملات كالمسلمين ولما كان لا يلزم منه أن يكونوا امثالهم فيما فيه استعلاء على المسلمين افتى في الموضعين بالمنع لما قدمه الشارح عن الحاوي من انه ينبغي أن يلازم الصغار فيما يكون بينه وبين المسلمين في كل شئ ولا يخفى أن استعلاءه في البناء على جيرانه المسلمين خلاف الصغار بل بحث في الفتح انه اذا استعلى على المسلمين حل للامام قتله ولا يخفى أن لفظ استعلى يشمل ما بالقول وما بالفعل وبهذا التقرير اندفع ماذكره في الخيرية مخالفا لما قدمناه عنه من قوله ان ما أفتى به قارئ الهداية من ظاهر المذهب أقوى مدركا للحديث الشريف الموجب لكونهم لهم مالنا وعليهم ما علينا فان قاري الهداية لم يفت به بل أفتى في الموضعين بخلافه كما سمعت والحديث الشريف لا يفيد أن لهم ما للناس من العز والشرف بل في المعاملات من العقود ونحوها للادلة الدالة على الزامهم الصغار وعدم التمرد على المسلمين وصرح الشافعية بأن منعهم عن التعلي واجب وأن ذلك لحق الله تعالى وتعظيم دينه فلا يباح برضى الجار المسلم اه وقواعدنا لا تأباه فقد مر أنه يحرم تعظيمه ولا يخفى أن الرضى باستعلائه تعظيم له هذا ما ظهر لي في هذا المحل والله تعالى اعلم (قوله وينتقض عهدهم الخ) لانهم بذلك صاروا حربا علينا وعقد الذمة ما كان الا لدفع شر حرابتهم فيعرى عن الفائدة فلا يبقى ولا يبطل امان ذريته بنقض عهده فتح (قوله بالغلبة على موضع) أي قرية أو حصن فتح وقوله للحرب أي لاجل حربنا وفي بعض النسخ للحراب بزيادة الالف واحترز بالغلبة المذكورة عما لو كانوا مع أهل البغي يعينونهم على القتال فانه لا ينتقض عهدهم كما ذكره الزيلعي وغيره في باب البغاة (قوله أو باللحاق بدار الحرب) لا يبعد أن يقال انتقاله الى المكان الذي تغلبوا فيه كانتقاله الى دار الحرب بالاتفاق ان لم يكن ذلك المكان مواخما لدار الاسلام أي بأن كان متصلا بدار الحرب والا فعلى قولهما كما في الفتح (قوله أو بالامتناع عن قبول الجزية) أي بخلاف الامتناع عن ادائها على ما يأتي لكن الامتناع عن قبولها انما يكون عند ابتداء وضعها وهو حينئذ لم يكن له عهد ذمة حتى ينتقض ويمكن تصويره فيمن دخل في عهد الذمة تبعا ثم صار أهلا كالمجنون والصبي فاذا أفاق أو بلغ أول الحول وضع عليه فاذا امتنع انتقض عهده أفاده ط (قوله أو يجعل نفسه طليعة للمشركين) هذا مما زاده في الفتح أيضا لكن لم يذكره هنا بل ذكره في النكاح في باب نكاح المشرك (قوله بان يبعث ليطلع الخ) صورته أن يدخل مستأمن ويقيم سنة وتضرب عليه الجزية وقصده التجسس على المسلمين لخبر العدو ط (قوله فلو لم يبعثوه) بأن كان ذميا أصليا وطرأ عليه هذا القصد ط (قوله وعليه يحمل كلام المحيط) حيث قال لو كان يخبر المشركين بعيوب المسلمين أو يقاتل رجلا من المسلمين ليقتله لا يكون نقضا للعهد وهذا التوفيق لصاحب البحر وأقره في النهر وغيره ويشعر به تعبير الفتح بالطليعة فان الطليعة واحدة الطلائع في الحرب وهم الذين يبعثون ليطلعوا على أخبار العدو كما في البحر عن المغرب (قوله في كل أحكامه) فيحكم بموته باللحاق واذا تاب تقبل توبته وتعود ذمته وتبين منه زوجته الذمية التي خلفها في دار الاسلام اجماعا ويقسم ماله بين ورثته فتح وتمامه في البحر (قوله والمرتد يقتل) لان كفره أغلظ بحر (قوله والمرتد يجبر على الاسلام) أما المرتدة فانها تسترق بعد اللحاق رواية واحدة وقبله في رواية بحر (قوله بقوله نقضت العهد) لانه لا ينتقض عهده بالقول بل بالفعل كما مر بخلاف الامان للحربي قلت ولعل وجه الفرق أن أمان الحربي على شرف الزوال لتمكنه من العود متى أراد فهو غير لازم بخلاف عهد الذمة فهو لازم لا يصح الرجوع عنه ولذا لا يمكن من العود الى دار الحرب فيجبره الامام على الجزية مادام تحت قهره بخلاف ما اذا لحق بدارهم أو غلبوا على موضع أو جعل نفسه طليعة أو امتنع عن قبول الجزية لانه في الاولين صار حربا علينا كما مر وفي الثالث علم انه لم يقصد العهد بل جعله وصلة الى اضراره بنا وفي الرابع لم يوجد منه ما يدفع عنه القتل بخلاف ما اذا امتنع عن ادائها ولذا قال الزيلعي وغيره لان الغاية التي ينتهي

مطلب فيما ينتقض به عهد الذمي وما لا ينتقض

(وينتقض عهدهم بالغلبة على موضع للحرب أو باللحاق بدار الحرب) زاد في الفتح أو بالامتناع عن قبول الجزية (أو يجعل نفسه طليعة للمشركين) بأن يبعث ليطلع على أخبار العدو فلو لم يبعثوه لذلك لم ينتقض عهده وعليه يحمل كلام المحيط (وصار) الذمي في هذه الاربع صور (كالمرتد) في كل أحكامه (الا انه) لو أسر (يسترق) والمرتد يقتل (ولا يجبر على قبول الذمة) والمرتد يجبر على الاسلام (لا) ينتقض عهده (بقوله نقضت العهد) زيلعي (بخلاف الامان للحربي) فانه ينتقض بالقول بحر

بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام باق فيأخذها الامام منه جبرا اهـ وبهذا اندفع ما استشكله في النهر من انه لو امتنع عن قبولها نقض عهده وليس ذلك الا بالقول وجه الدفع أن الانتقاض لم يجئ من قوله لا اقبل بل من عدم وجود ما يدفع عنه القتل وهو التزام ادائها بخلاف امتناعه عن ادائها بقوله لا أؤديها فانه قول وجد بعد التزامها الدافع للقتل ولا يزول ذلك الالتزام به وكذا بقوله نقضت العهد لما قلنا من انه لازم لا يملك نقضه صريحا ولا دلالة ما دام تحت قهرنا فافهم واندفع به أيضا ما أورده في الدرر من أن امتناعه عن ادائها بقوله لا أعطيها ينافي بقاء الالتزام لما قلنا من لزوم ذلك الالتزام وانه لا يملك نقضه صريحا فكذا دلالة بالاولى فيجبر على ادائها ما دام مقهورا في دارنا ثم رأيت الحموي اجاب بنحوه والله تعالى اعلم (قوله بل عن قبولها) أي بل ينتقض عهده بالاباء عن قبولها وقدمنا تصويره وقد علمت آنفا وجه الفرق بين المسئلتين (قوله ونقل العيني) حيث قال وفي رواية مذكورة في واقعات حسام أن أهل الذمة اذا امتنعوا عن اداء الجزية ينتقض العهد ويقاتلون وهو قول الثلاثة اهـ ولا يخفى ضعفها رواية ودراية بحر قلت أما وجه الضعف رواية فلانه خلاف الرواية المشهورة في المذهب المنصوصة في المتون وغيرها وأما الدراية أي الضعف من حيث المعنى فلما علمت من بقاء الالتزام الدافع للقتل فتؤخذ منهم جبرا ويمكن تأويل ما في الواقعات بما اذا كانوا جماعة تغلبوا على موضع هو بلدهم أو غيرها وأظهروا العصيان والمحاربة فانها حينئذ لا يمكن أخذها منهم الا بالقتال تامل (قوله ولا بالزنى بمسلمة) بل يقام عليه موجبه وهو الحد وكذا لو نكحها لا ينتقض عهده والنكاح باطل ولو أسلم بعده ويعزران وكذا الساعي بينهما بحر (قوله وافتان مسلم) مصدر أفتن الرباعي اهـ ح قلت لكن الذي رأيناه في النسخ افتتان بتاءين وفي المصباح فتن المال الناس من باب ضرب استمالهم وفتن في دينه وافتتن أيضا بالبناء للمفعول مال عنه اهـ ومقتضاه أن الافتتان متعد لا لازم تأمل (قوله وسب النبي صلى الله عليه وسلم) أي اذا لم يعلن فلو أعلن بشتمه أو اعتاده قتل ولو امرأة وبه يفتى اليوم در منتقى وهذا حاصل ما سيذكره الشارح هنا وقيده الخير الرملي بقيد آخر حيث قال أقول هذا ان لم يشترط انتقاضه به أما اذا شرط انتقض به كما هو ظاهر اهـ قلت وقد ذكر الامام ابو يوسف في كتاب الخراج في صلح أبي عبيدة مع أهل الشام انه صالحهم واشترط عليهم حين دخلها على أن يترك كنائسهم وبيعهم على أن لا يحدثوا بناء بيعة ولا كنيسة وأن لا يشتموا مسلما ولا يضربوه الخ وذكر العلامة قاسم من رواية الخلال والبيهقي وغيرهما كتاب العهد وفي آخره فلما أتيت عمر بن الخطاب بالكتاب زاد فيه وأن لا نضرب أحدا من المسلمين شرطنا لهم ذلك علينا وعلى أهل ملتنا وقبلنا عنهم الامان فان نحن خالفنا شيأ مما شرطناه لكم وضمناه على أنفسنا فلا ذمة لنا وقد حل لكم منا ما يحل لكم من أهل المعاندة والشقاق وفي رواية الخلال فكتب عمر أن أمض لهم ما سألوه وألحق فيه حرفين اشترطهما عليهم مع ما شرطوا على أنفسهم أن لا يشتروا شيأ من سبايانا ومن ضرب مسلما عمدا فقد خلع عهده اهـ وقد ذكر الشرنبلالي في رسالته كتاب العهد بتمامه ثم قال وقد اعتمد الفقهاء ذلك من كل مذهب كما نقله القاضي بدر الدين القرافي اهـ ثم ذكر الشرنبلالي انه انتقض عهدهم باحداث ذلك الدير أي الذي احدثوه في زمنه وألف فيه الرسالة المذكورة ثم قال بعد ذكره ما ألحقه عمر رضي الله تعالى عنه ان هذا دليل لما قاله الكمال بن الهمام من نقض العهد بتمردهم واستعلائهم على المسلمين اهـ قلت ولعلهم لم يقيدوا بهذا القيد لظهوره كما تقدم عن الرملي لان المعلق على أمر لا يوجد بدونه ولان مرادهم بيان أن مجرد عقد الذمة لا ينتقض بما ذكروه من السب ونحوه والجهاد ماض الى يوم القيامة وليس كل امام اذا فتح بلدة يشترط هذا الشرط الذي شرطه عمر فلذا تركوا التصريح به على أن ما شرطه عمر على الشام ونحوها لا يجري حكمه على كل ما فتحه من البلاد ما لم يعلم اشتراطه عليهم أيضا فصار الحاصل أن عقد الذمة لا ينتقض بما ذكروه ما لم يشترط انتقاضه به فاذا اشترط انتقض والا فلا الا اذا أعلن بالشتم أو اعتاده لما قدمناه ولما يأتي عن المعروضات وغيرها ولما ذكره ط عن الشلبي عن حافظ الدين النسفي اذا طعن الذمي في دين الاسلام طعنا ظاهرا جاز قتله لان العهد معقود معه على أن لا يطعن فاذا طعن فقد نكث عهده وخرج من الذمة اهـ لكن مقتضى هذا التعليل اشتراط عدم الطعن بمجرد عقد الذمة وهو خلاف كلامهم فتأمل (تنبيه) قيد الشافعية الشتم بما لا يتدينون به ونقله في حاشية السيد أبي السعود عن الذخيرة بقوله اذا ذكره بسوء يعتقده ويتدين به بأن قال انه ليس

(ولا بالاباء عن) أداء (الجزية) بل عن قبولها كما مر ونقل العيني عن الواقعات نقله بالاباء عن الاداء قال وهو قول الثلاثة لكن ضعفه في البحر (و) لا (بالزنى بمسلمة وقتل مسلم) وافتان مسلم عن دينه وقطع الطريق (وسب النبي صلى الله عليه وسلم)

قوله ومقتضاه الخ وجه ذلك أن تصريحه بأن افتتن مبني للمجهول يقتضي انه متعد لا لازم لان المبني للمجهول لا يكون من اللازم اهـ منه

٢ مطلب في حكم سب الذمي النبي صلى الله عليه وسلم

برسول أوقتل اليهود بغير حق أونسبه الى الكذب فعند بعض الائمة لا ينتقض عهده أما اذا ذكره بما لا يعتقده ولا يتدين به كما لو نسبه الى الزنى أوطعن فى نسبه ينتقض اه (قوله المقارن له) أى لعهد الذمة (قوله فالطارئ) أى بالسب (قوله فلو من مسلم قتل) أى ان لم يتب لا مطلقا خلافا لما ذكره فى الدرر هنا والبزازية وغيرهما فانه مذهب المالكية لا مذهبنا كما سيأتى تحريره فافهم (قوله ويؤدب الذمى ويعاقب الخ) أطلقه فشمل تأديبه وعقابه بالقتل اذا اعتاده وأعلن به كما يأتى ويدل عليه ماقدمناه آنفا عن حافظ الدين النسفى وتقدم فى باب التعزير انه يقتل المكابر بالظلم وقطاع الطريق والمكاس وجميع الظلمة وجميع الكبائر وأنه أفتى الناصحى بقتل كل مؤذ ورأيت فى كتاب الصارم المسلول لشيخ الاسلام ابن تيمية الحنبلى ما نصه وأما ابو حنيفة وأصحابه فقالوا لا ينتقض العهد بالسب ولا يقتل الذمى بذلك لكن يعزر على اظهار ذلك كما يعزر على اظهار المنكرات التى ليس لهم فعلها من اظهار أصواتهم بكتابهم ونحو ذلك وحكاه الطحاوى عن الثورى ومن أصولهم يعنى الحنفية أن ما لا قتل فيه عندهم مثل القتل بالمثقل والجماع فى غير القبل اذا تكرر فللامام أن يقتل فاعله وكذلك له أن يزيد على الحد المقدر اذا رأى المصلحة فى ذلك ويحملون ما جاء عن النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه من القتل فى مثل هذه الجرائم على انه رأى المصلحة فى ذلك ويسمونه القتل سياسة وكان حاصله أن له أن يعزر بالقتل فى الجرائم التى تعظمت بالتكرار وشرع القتل فى جنسها ولهذا أفتى أكثرهم بقتل من أكثر من سب النبى صلى الله عليه وسلم من أهل الذمة وان أسلم بعد أخذه وقالوا يقتل سياسة وهذا متوجه على أصولهم اه فقد أفاد أنه يجوز عندنا قتله اذا تكرر منه ذلك وأظهره وقوله وان أسلم بعد أخذه لم أر من صرح به عندنا لكنه نقله عن مذهبنا وهو ثبت فيقبل (قوله قال العينى الخ) قال فى البحر لا أصل له فى الرواية اه ورده الخير الرملى بأنه لا يلزم من عدم النقض عدم القتل وقد صرحوا قاطبة بأنه يعزر على ذلك ويؤدب وهو يدل على جواز قتله زجرا لغيره اذ يجوز الترقى فى التعزير الى القتل اذا اعظم موجبه ومذهب الشافعى كمذهبنا على الاصح قال ابن السبكى لا ينبغى أن يفهم من عدم الانتقاض انه لا يقتل فان ذلك لا يلزم اه وليس فى مذهبنا ما ينفى قتله خصوصا اذا أظهر ماهو الغاية فى التمرد وعدم الاكتراث والاستخفاف واستعلى على المسلمين على وجه صار متمردا عليهم اه ونقل المقدسى ما قاله العينى ثم قال وهو مما يميل اليه كل مسلم والمتون والشروح خلافه اقول ولنا أن نؤدب الذمى تعزيرا شديدا بحيث لو مات كان دمه هدرا اه قلت لكن هذا اذا اعلن بالسب وكان مما لا يعتقده كما علمته آنفا (قوله وتبعه ابن الهمام) حيث قال والذى عندى أن سبه عليه الصلاة والسلام اونسبة ما لا ينبغى الى الله تعالى ان كان مما لا يعتقدونه كنسبة الولد الى الله تعالى وتقدس عن ذلك اذا اظهره يقتل به وينتقض عهده وان لم يظهره ولكن عثر عليه وهو يكتمه فلا وهذا لانه الغاية فى التمرد والاستخفاف بالاسلام والمسلمين فلا يكون جاريا على العقد الذى يدفع عنه القتل وهو أن يكون صاغرا ذليلا الى أن قال وهذا البحث منا يوجب انه اذا استعلى على المسلمين على وجه صار متمردا عليهم حل للامام قتله او يرجع الى الذل والصغار اه قال فى البحر وهو بحث خالف فيه اهل المذهب اه وقال الخير الرملى ان ما بحثه فى النقض مسلم مخالفته للمذهب وأما ما بحثه فى القتل فلا اه اى لما علمته آنفا من جواز التعزير بالقتل ولما يأتى من جواز قتله اذا اعلن به (قوله وبه افتى شيخنا) أى بالقتل لكن تعزيرا كما قدمناه عنه وينبغى تقييده بما اذا ظهر أنه معتاده كما قيده به فى المعروضات او بما اذا اعلن به كما يأتى بخلاف ما اذا عثر عليه وهو يكتمه كما مر عن ابن الهمام (قوله وبه افتى) اى ابو السعود مفتى الروم بل افتى به اكثر الحنفية اذا اكثر السب كما قدمناه عن الصارم المسلول وهو معنى قوله اذا ظهر انه معتاده ومثله ما اذا اعلن به كما مر وهذا معنى قول ابن الهمام اذا اظهره يقتل به فلم يكن كلامه مخالفا للمذهب بل صرح به محرر المذهب الامام محمد كما يأتى (قوله بأنه يقتل) لم يقيده بما اذا اعتاده كما قيد به اولا فظاهره انه يقتل مطلقا وهو موافق لما أفتى به الخير الرملى ولما مر عن العينى والمقدسى لكن علمت تقييده بالاعلان او بما فى الصارم المسلول من اشتراط التكرار (قوله لسبه للانبياء) المراد الجنس والا فهو قد سب نبيا واحدا (قوله ويؤيده) أى يؤيد قتل انكار الساب (قوله فى احاديثه) الجار والمجرور خبر مقدم وما فى قوله ما نصه نكرة موصوفة بمعنى شئ مبتدأ مؤخر والجملة من المبتدا والخبر خبر أن ونصه مصدر بمعنى منصوصه مرفوع على انه مبتدأ

قلت ومذهب الشافعية ما فى المنهاج وشرحه لابن حجر ولو زنى بمسلمة أوأصابها بنكاح أودل أهل الحرب على عورة للمسلمين أوفتن مسلما عن دينه أوطعن فى الاسلام أو القرآن أوذكر جهرا الله أورسوله صلى الله عليه وسلم أوالقرآن أونبيا بسوء مما لا يتدينون به فالاصح انه ان شرط انتقاض العهد به انتقض لمخالفة الشرط والا يشرط ذلك أوشك هل شرط أولا على الاوجه فلا ينتقض لانها لا تخل بمقصود العقد وصحح فى أصل الروضة أن لا نقض مطلقا وضعف الاوى اه منه

٢ قوله كنسبة الولد تمثيل للمنفى أى ما يعتقدونه اه منه

لان كفره المقارن له لا يمنعه فالطارئ لا يرفعه فلو من مسلم قتل كما سيجىء (ويؤدب الذمى ويعاقب على سبه دين الاسلام أوالقران أوالنبى) صلى الله عليه وسلم حاوى وغيره قال العينى واختيارى ٢ فى السب أن يقتل اه وتبعه ابن الهمام قلت وبه أفتى شيخنا الخير الرملى وهوقول الشافعى ثم رأيت فى معروضات المفتى أبى السعود أنه ورد أمر سلطانى بالعمل بقول أئمتنا القائلين بقتله اذا ظهر أنه معتاده وبه أفتى ثم أفتى فى بكر اليهودى قال لبشر النصرانى نبيكم عيسى ولد زنى بأنه يقتل لسبه للانبياء عليهم الصلاة والسلام اه قلت ويؤيده أن ابن كمال باشا فى أحاديثه الاربعينية فى الحديث الرابع والثلاثين يا عائشة لا تكونى فاحشة ما نصه والحق أنه يقتل عندنا اذا أعلن بشتمه عليه الصلاة والسلام

وقوله والحق الخ هذه الجملة الى اخرها أريد بها لفظها فى محل رفع على انها خبر نصه وجملة هذا المبتدا وخبره فى محل رفع على انها صفة لما الواقعة مبتدأ و جملة ما وخبرها المتقدم خبر أن فى قوله أن ابن كمال والمعنى أن ابن كمال شئ منصوصه والحق الخ ثابت فى احاديثه الاربعينية فافهم (قوله حيث قال الخ) بيانه أن هذا استدلال من الامام محمد رحمه الله تعالى على جواز قتل المرأة اذا اعلنت بالشتم فهو مخصوص من عموم النهى عن قتل النساء من أهل الحرب كما ذكره فى السير الكبير فيدل على جواز قتل الذمى المنهى عن قتله بعقد الذمة اذا اعلن بالشتم أيضا واستدل لذلك فى شرح السير الكبير بعدة أحاديث منها حديث أبى اسحق الهمدانى قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال سمعت امرأة من يهود وهى تشتمك والله يارسول الله انها لمحسنة الى فقتلتها فأهدر النبى صلى الله عليه وسلم دمها (قوله تغلبى وتغلبية) بكسر اللام على الاصل ومنهم من يفتحها مصباح نسبة الى تغلب بن وائل بن ربيعة بوزن تضرب قوم تنصروا فى الجاهلية وسكنوا بقرب الروم امتنعوا عن اداء الجزية فصالحهم عمر على ضعف زكاتنا فهو وان كان جزية فى المعنى الا انه لا يراعى فيه شرائطها من وصف الصغار وتقبل من النائب بل شرائط الزكاة وأسبابها ولذا أخذت من المرأة لاهليتها لها بخلاف الصبى والمجنون فلا يؤخذ من مواشيهم وأموالهم كما فى النهر (قوله الا الخراج) أى خراج الارض فانه يؤخذ من طفلهم والمجنون لانه وظيفة الارض وليس عبادة بحر (قوله ضعف زكاتنا) فيأخذ الساعى من غنمهم السائمة من كل أربعين شاة شاتين ومن كل مائة واحدى وعشرين أربع شياه وعلى هذا من الابل والبقر نهر ولا شئ عليهم فى بقية أموالهم ورقيقهم كما فى الاتقانى يعنى الا اذا مروا على العاشر فانه يأخذ منهم ضعف ما يأخذ من المسلمين ط عن الحموى (قوله كمولى القرشى) يعنى أن معتق التغلبى كمعتق القرشى فى أن كلا منهما لا يتبع أصله حتى توضع الجزية والخراج عليهما وان لم يوضعا على أصلهما تخفيفا والمعتق لا يلحق أصله فى التخفيف ولذا لو كان لمسلم مولى نصرانى وضعت عليه الجزية وتمامه فى الفتح (قوله وحديث الخ) جواب سؤال وهو أن ما علل به من أن المعتق لا يلحق اصله فى التخفيف معارض للنص والجواب أن الحديث المذكور غير مجرى على عمومه بالاجماع فان مولى الهاشمى لا يلحقه فى الكفاءة للهاشمية ولا فى الامامة واذا كان عاما مخصوصا يصح تخصيصه أيضا بما ذكرنا من العلة وتمامه فى الفتح (قوله ومصرف الجزية والخراج الخ) قيد بالخراج لان العشر مصرفه مصرف الزكاة كما مر (قوله وانما يقبلها الخ) ترك قيدا آخر ذكره فى الجوهرة وهو أن يكون المهدى لا يطمع فى ايمانه لو ردت هديته فلو طمع فى ايمانه بالرد لا يقبل منه (قوله وما أخذ منهم بلا حرب) فيه أن ما قبله مأخوذ بلا حرب لكن فسره فى النهر بالمأخوذ صلحا على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم (قوله مصالحنا) نبه بذلك على انه لا يخمس ولا يقسم بين الغانمين نهر وهو جمع مصلحة بفتح الميم واللام ما يعود نفعه الى الاسلام ط عن القهستانى (قوله كسد ثغور) أى حفظ المواضع التى ليس وراءها اسلام وفيه اشعار بأنه يصرف الى جماعة يحفظون الطريق فى دار الاسلام عن اللصوص قهستانى (قوله وبناء قنطرة وجسر) القنطرة ما بنى على الماء للعبور والجسر بالفتح والكسر ما يعبر به النهر وغيره مبنيا كان أو غيره كما فى المغرب ومثله بناء مسجد وحوض ورباط وكرى أنهار عظام غير مملوكة كالنيل وجيحون قهستانى وكذا النفقة على المساجد كما فى زكاة الخانية فيدخل فيه الصرف على اقامة شعائرها من وظائف الامامة والاذان ونحوهما بحر (قوله وكفاية العلماء) هم أصحاب التفسير والحديث والظاهر أن المراد بهم من يعلم العلوم الشرعية فيشمل الصرف والنحو وغيرهما حموى عن البرجندى ط وفى التعبير بالكفاية اشعار بأنه لا يزاد عليها وسيأتى بيانه وكذا يشعر باشتراط فقرهم لكن فى حظر الخانية سئل على الرازى عن بيت المال هل للاغنياء فيه نصيب قال لا الا أن يكون عاملا أو قاضيا وليس للفقهاء فيه نصيب الا فقيه فرغ نفسه لتعليم الناس الفقه أو القرآن اه قال فى البحر أى بأن صرف غالب أوقاته فى العلم وليس مراد الرازى الاقتصار على العامل أو القاضى بل أشار بهما الى كل من فرغ نفسه لعمل المسلمين فيدخل فيه المفتى والجندى فيستحقان الكفاية مع الغنى اه وذكر قبله عن الفتح أن طالب العلم قبل أن يتأهل عامل لنفسه لكن ليعمل بعده للمسلمين (قوله والعمال) من عطف العام على الخاص لما فى القهستانى انه بالضم والتشديد جمع عامل وهو الذى يتولى أمور رجل فى ماله وعمله كما قال ابن الاثير فيدخل

فيه

صرح به فى سير الذخيرة حيث قال واستدل محمد لبيان قتل المرأة اذا أعلنت بشتم الرسول بما روى ان عمر بن عدى لما سمع عصماء بنت مروان تؤذى الرسول فقتلها ليلا مدحه صلى الله عليه وسلم على ذلك انتهى فليحفظ (ويؤخذ من مال بالغ تغلبى وتغلبية) لا من طفلهم الا الخراج (ضعف زكاتنا) بأحكامها (مما تجب فيه الزكاة) المعهودة بيننا لان الصلح وقع كذلك (و) يؤخذ (من مولاه) أى معتق التغلبى (فى الجزية والخراج كمولى القرشى) وحديث مولى القوم منهم مخصوص بالاجماع (ومصرف الجزية والخراج ومال التغلبى وهديتهم للامام) وانما يقبلها اذا وقع عندهم أن قتالنا للدين لا للدنيا جوهرة (وما أخذ منهم بلا حرب) ومنه تركة ذمى وما أخذه عاشر منهم ظهيرية (مصالحنا) خبر مصرف (كسد ثغور وبناء قنطرة وجسر وكفاية العلماء) والمتعلمين تجنيس وبه يدخل طلبة العلم فتح (والقضاة والعمال)

٢ مطلب فى مصارف بيت المال

فيه المذكر والواعظ بحق وعلم كافى المنية وكذا الوالى وطالب العلم والمحتسب والقاضى والمفتى والمعلم بلا أجر كما فى المضمرات (قوله وشهود قسمة) بالسين المهملة أى الذين يشهدون بالقسمة بين الورثة والشركة واستيفاء حقوقهم وفى نسخة وشهود قيمة بالياء المثناة التحتية اى الذين يشهدون على التقويم عند الاختلاف فى القيمة ط (قوله ورقباء سواحل) جمع رقيب من رقبته أرقبه من باب قتل أى حفظته والسواحل جمع ساحل وهو شاطئ البحر مصباح فالمراد الذين يحفظون السواحل وهم المرابطون فى الثغور أوأعم فافهم (قوله ورزق المقاتلة) الرزق بالكسر اسم من الرزق بالفتح ما ينتفع به قاموس وقال الراغب الرزق يقال للعطاء الجارى دنيا كان أودينيا وللنصيب ولما يصل الى الجوف ويتغذى به قهستانى ط (قوله أى ذرارى من ذكر الخ) لأن العلة تعم الكل كما صرح به القهستانى ومنلا مسكين وغيرهما وعبارة الهداية والكافى توهم تخصيصهم بالمقاتلة وبه صرح شارح المجمع قال فى الشرنبلالية ولم فى البحر وليس كذلك وتبعه فى المنح در منتقى وفسر الذرارى فى شرح درر البحار بالزوجة والاولاد (قوله لم أره) نقل الشيخ عيسى الصفتى فى رسالته مانصه قال أبو يوسف فى كتاب الخراج ان من كان مستحقا فى بيت المال وفرض له استحقاقه فيه فانه يفرض لذريته أيضا تبعا له ولا يسقط بموته وقال صاحب الحاوى الفتوى على انه يفرض لذرارى العلماء والفقهاء والمقاتلة ومن كان مستحقا فى بيت المال لا يسقط ما فرض لذراريهم بموتهم اه ط قلت لكن قول المتون الآتى ومن مات فى نصف الحول حرم من العطاء ينافى ذلك الا أن يجاب بأن ما يجرى على الذرارى عطاء مستقل خاص بالذرارى لا عطاء الميت بطريق الارث بين جميع الورثة تأمل لكن مامر عن الحاوى لم أره فى الحاوى القدسى ولا فى الحاوى الزاهدى وراجعت مواضع كثيرة من كتاب الخراج فلم أره فيه والله أعلم ثم قال الحموى فى رسالته وقد ذكر علماؤنا انه يفرض لاولادهم تبعا ولا يسقط بموت الاصل ترغيبا اه وذكر العلامة المقدسى أن اعطاءهم بالاولى لشدة احتياجهم سيما اذا كانوا يجتهدون فى سلوك طريق آبائهم اه ونقل العلامة البيرى عن الخزانة عن مبسوط فخر الاسلام اذا مات من له وظيفة فى بيت المال لحق الشرع واعزاز الاسلام كاجر الامامة والتأذين وغير ذلك مما فيه صلاح الاسلام والمسلمين ولميت أبناء راعون ويقيمون حق الشرع واعزاز الاسلام كابراعى ويتيم الاب فللامام أن يعطى وظيفة الاب لابناء الميت لا لغيرهم لحصول مقصود الشرع وانجبار كسر قلوبهم اه قال البيرى أقول هذا مؤيد لما هو عرف الحرمين الشريفين ومصر والروم من غير نكير من ابقاء أبناء الميت ولو كانوا صغارا على وظائف آبائهم مطلقا من امامة وخطابة وغير ذلك عرفا مرضيا لان فيه احياء خلف العلماء ومساعدتهم على بذل الجهد فى الاشتغال بالعلم وقد أفتى بجواز ذلك طائفة من أكابر الفضلاء الذين يعول على افتائهم اه قلت ومقتضاه تخصيص ذلك بالمذكورين دون الاناث وأنت خبير بأن الحكم يدور مع علته فان العلة هى احياء خلف العلماء ومساعدتهم على تحصيل العلم فاذا اتبع الابن طريقة والده فى الاشتغال فى العلم فذلك ظاهر أما اذا اهمل ذلك واشتغل باللهو واللعب أوفى امور الدنيا جاهلا غافلا معطلا للوظائف المذكورة أوينيب غيره من أهل العلم بشئ قليل ويصرف باقى ذلك فى شهواته فانه لا يحل لما فيه من اخذ وظائف العلماء وتركهم بلا شئ يستعينون به على العلم كما هو الواقع فى زماننا فان عامة أوقاف المدارس والمساجد والوظائف فى ايدى جهلة اكثرهم لا يعلمون شيأ من فرائض دينهم وربما كانوا لا يصلون ولا يباشرون ذلك بلا مباشرة ولا انابة بسبب تمسكهم بأن خبز الاب لابنه فيتوارثون الوظائف أبا عن جد كلهم جهلة كالانعام ويكبرون بذلك قراهم وعمائمهم ويتصدرون فى البلدة حتى ادى ذلك الى اندراس المدارس والمساجد واكثرها صار بيوتا باعوها أوبساتين استغلوها فمن أراد أن يطلب العلم لا يجد له مأوى يسكنه ولا شيأ يأكله فيضطر الى أن يترك العلم ويكتسب ووقع فى زماننا أن رجلا من اكابر دمشق مات عن ولد أجهل منه لا يقرأ ولا يكتب فوجهت من وظائفه تولية مسجد ومدرسة على رجلين من أعلم علماء دمشق فذهب ولده وعزلهما عن ذلك بالرشوة وفى أواخر الفن الثالث من الاشباه اذا ولى السلطان مدرسا ليس بأهل لم تصح توليته وفى البزازية السلطان اذا اعطى غير المستحق فقد ظلم مرتين بمنع المستحق واعطاء غيره اه ففى توجيه هذه الوظائف لابناء هؤلاء الجهلة ضياع العلم والدين واعانتهم على اضرار المسلمين فيجب على ولاة الامور توجيهها على أهلها ونزعها من ايدى غير الاهل واذا مات احد من اهلها تؤجه على ولده فان لم يخرج على طريقة والده يعزل عنها وتوجه للاهل اذ لا شك أن غرض الواقف احياء

مطلب من له استحقاق فى بيت المال يعطى ولده بعده

ككتبة قضاة وشهود قسمة ورقباء سواحل (ورزق المقاتلة وذراريهم) أى ذرارى من ذكر مسكين واعتمده فى البحر قائلا وهل يعطون بعد موت آبائهم حالة الصغر لم أره والى هنا تمت مصارف بيت المال ثلاثة

مطلب من له وظيفة توجه لولده من بعده

مطلب تحقيق مهم فى توجيه الوظائف للابن

ماوقفه من ذلك فكل ما كان فيه تضييعه فهو مخالف لغرض الشرع والواقف هذا هو الحق الذى لا محيد عنه ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم (قوله فهذا) أى ماذكر من المصالح وقوله مصرف جزية وخراج أى ونحوهما مما ذكر معهما (قوله مر فى الزكاة) أى فى باب المصرف (قوله مر فى السير) أى فى فصل كيفية القسمة (قوله وبقى رابع) تقدم هذا مع الثلاثة التى قبله نظما لابن الشحنة فى آخر باب العشر من كتاب الزكاة وقدمنا الكلام عليها (قوله وفقير بلا ولى) أى ليس له من تجب نفقته عليه قال فى البحر يعطون منه نفقتهم وأدويتهم ويكفن به موتاهم ويعقل به جنايتهم اه (تنبيه) قال فى الاحكام العلماء يستحقون من النوع الاول بالعمل مع الغنى ومن النوع الثانى بصفة الفقر ونحوها ومن النوع الثالث بأحد صفات مستحقيه ومن النوع الرابع بصفة المرض ونحوه ومن خص استحقاقهم بالاول نظر الى محض صفة العلم اه (قوله بيتا يخصه) فلا يخلط بعضه ببعض لان لكل نوع حكما يختص به زيلعى (قوله ليصرفه للآخر) أى لاهله قال الزيلعى ثم اذا حصل من ذلك النوع شئ رده فى المستقرض منه الا أن يكون المصروف من الصدقات أو من خمس الغنيمة على أهل الخراج وهم فقراء فانه لا يرد فيه شيأ لانهم مستحقون للصدقات بالفقر وكذا فى غيره اذا صرفه الى المستحق اه (قوله ويعطى بقدر الحاجة الخ) الذى فى الزيلعى هكذا ويجب على الامام أن يتقى الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فان قصر فى ذلك كان الله تعالى عليه حسيبا اه وفى البحر عن القنية كان ابو بكر رضى الله تعالى عنه يسوى فى العطاء من بيت المال وكان عمر رضى الله تعالى عنه يعطيهم على قدر الحاجة والفقه والفضل والاخذ بهذا فى زماننا أحسن فتعتبر الامور الثلاثة اه أى فله أن يعطى الاحوج أكثر من غير الاحوج وكذا الافقه والافضل أكثر من غيرهما وظاهره أنه لا تراعى الحاجة فى الافقه والافضل والا فلا فائدة فى ذكرهما ويؤيده أن عمر رضى الله تعالى عنه كان يعطى من كان له زيادة فضيلة من علم أو نسب أو نحو ذلك أكثر من غيره وفى البحر أيضا عن المحيط والرأى الى الامام من تفضيل وتسوية من غير أن يميل فى ذلك الى هوى وفيه عن القنية وللامام الخيار فى المنع والاعطاء فى الحكم اه قلت ومثله فى كتاب الخراج لابى يوسف الذى خاطب به هرون الرشيد حيث قال فأما الزيادة على أرزاق القضاة والعمال والولاة والنقصان مما يجرى عليهم فذلك اليك من رأيت أن تزيده من الولاة والقضاة فى رزقهم فزدهم ومن رأيت أن تحط رزقه حططت (قوله هو المفتى اليوم) لانهم كانوا يحفظون القرآن ويعلمون أحكامه ط (قوله ممن ذكر) أى ممن يقوم بمصالح المسلمين كالقضاة والغزاة ونحوهم زيلعى (قوله فى نصف الحول) المراد به ماقبل اخره بقرينة قوله ولو فى آخره ط (قوله حرم من العطاء) هو ما يثبت فى الديوان باسم كل من ذكرنا من المقاتلة وغيرهم وهو كالجامكية فى عرفنا الا انها شهرية والعطاء سنوى فتح (قوله لانه صلة) ولذا سمى عطاء فلا يملك قبل القبض فلا يورث ويسقط بالموت فتح (قوله فى زماننا) قال فى العناية وفى الابتداء كان يعطى كل من كان له ضرب مزية فى الاسلام كازواج النبى صلى الله عليه وسلم وأولاد المهاجرين والانصار (قوله القاضى والمفتى والمدرس) عبارة البحر مثل القاضى والمفتى والمدرس وهى اولى لشمولها نحو المقاتلة اه ح قلت وهى عبارة الهداية أيضا (قوله أو بعد تمامه) هذا مفهوم بالاولى لانه اذا استحب الصرف الى القريب قبل التمام فبعده أولى (قوله فيندب الوفاء له) قال فى الفتح والوجه يقتضى الوجوب لان حقه تأكد باتمام عمله فى السنة كما قلنا انه يورث سهم الغازى بعد الاحراز بدار الاسلام لتأكد الحق حينئذ وان لم يثبت له ملك وقول فخر الاسلام فى شرح الجامع الصغير وانما خص نصف السنة لان عند آخرها يستحب أن يصرف ذلك الى ورثته فاما ماقبل ذلك فلا الا على قدر عنائه يقتضى أن يعطى حصته من العام اه (قوله قيل يجب الخ) عبارة الزيلعى قيل يجب رد ما بقى من السنة وقيل على قياس قول محمد فى نفقة الزوجة يرجع وعندهما لا يرجع هو يعتبره بالانفاق على امرأة ليتزوجها وهما يعتبرانه بالهبة اه ونقل فى الشرنبلالية تصحيح وجوب الرد عن الهداية والكافى ولكنى لم اره فيهما فى هذا الموضع فليراجع (قوله فانه يسقط الخ) حاصله أن ما يأخذه الامام والمؤذن من الوقف بمنزلة ما يأخذه القاضى ونحوه من بيت المال نظرا الى أنه فى معنى الصلة لا تملك الا بالقبض كما مر (قوله وقيل لا يسقط الخ) أى ما يأخذه الامام والمؤذن قال فى الشرنبلالية جزم فى البغية تلخيص القنية بأنه يورث بخلاف رزق القاضى كما فى الاشباه والنظائر اه قلت ووجهه ما اشار اليه الشارح

فهذا مصرف جزية وخراج ومصرف زكاة وعشر مر فى الزكاة ومصرف خمس وركاز مر فى السير وبقى رابع وهو اللقطة وتركة بلا وارث ودية مقتول بلا ولى ومصرفها اللقيط فقير وفقير بلا ولى وعلى الامام أن يجعل لكل نوع بيتا يخصه وله أن يستقرض من احدها ليصرفه للآخر ويعطى بقدر الحاجة والفقه والفضل فان قصر كان الله عليه حسيبا زيلعى وفى الحاوى المراد بالحافظ فى حديث لحافظ القرآن مائتا دينار هو المفتى اليوم ولا شئ لذمى فى بيت المال الا أن يهلك لضعفه فيعطيه ما يسد جوعته (ومن مات) ممن ذكر (فى نصف الحول حرم من العطاء) لانه صلة فلا تملك الا بالقبض وأهل العطاء فى زماننا القاضى والمفتى والمدرس صدر شريعة (ولو) مات (فى آخره) أو بعد تمامه كما صححه أخى زاده (يستحب الصرف الى قريبه) لانه أوفى تعبه فيندب الوفاء له ومن تعجله ثم مات أو عزل قبل الحول قيل يجب رد ما بقى وقيل لا كالنفقة المعجلة زيلعى (والمؤذن والامام اذا كان لهما وقف ولم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط) لانه كالصلة (وكذلك القاضى وقيل لا) يسقط لانه كالاجرة

مطلب فيما اذا مات المؤذن او الامام قبل اخذ وظيفتهما

تبعا للدرر بقوله لانه كالاجرة أى فيه معنى الاجرة ومعنى الصلة فليس اجرة من كل وجه لكن وجه الاجرة فيه ارجح لجواز أخذ الاجرة على الاذان والامامة والتعليم كما افتى به المتأخرون بخلاف القضاء وغيره من الطاعات فانه لا يجوز أصلا ولعل وجه القول الاول ترجيح معنى الصلة فى الكل بناء على أصل المذهب من عدم جواز الاجرة على شئ من الطاعات لكن الفتوى على قول المتأخرين فلذا جزم فى البغية بالقول الثانى وفرق بين الامام والقاضى كما قدمناه قبيل فصل فى كيفية القسمة وقدمنا هناك عن الطرسوسى وغيره أن المدرس ونحوه اذا مات فى أثناء السنة يعطى بقدر ما باشر فقط بخلاف الوقف على الاولاد والذرية فان المعتبر فيهم ظهور الغلة فمن مات بعد ظهورها استحق لا قبله وقدمنا هناك أيضا عن المفتى أبى السعود مثل ذلك وأن المدرس الثانى يستحق الوظيفة من وقت توجيه السلطان (قوله وهذا) أى قوله والمؤذن الخ وقد نقله فى الدرر عن فوائد صاحب المحيط (قوله وتمامه فى الدرر) قال فيها وفى فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها اراضى الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فأخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقى من السنة وهو نظير موت القاضى وأخذ الرزق ويحل للامام أكل ما بقى من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم فى طلبة العلم فى المدارس والله سبحانه أعلم

* (باب المرتد) *

شروع فى بيان أحكام الكفر الطارئ بعد بيان الاصلى أى الذى لم يسبقه ايمان (قوله وركنها اجراء كلمة الكفر على اللسان) هذا بالنسبة الى الظاهر الذى يحكم به الحاكم والا فقد تكون بدونه كما لو عرض له اعتقاد باطل أو نوى أن يكفر بعد حين افاده ط (قوله بعد الايمان) خرج به الكافر اذا تلفظ بكفر فلا يعطى حكم المرتد ط نعم قد يقتل الكافر ولو امرأة اذا اعلن بشتمه صلى الله عليه وسلم كما مر فى الفصل السابق (قوله وهو تصديق الخ) معنى التصديق قبول القلب واذعانه لما علم بالضرورة أنه من دين محمد صلى الله عليه وسلم بحيث تعلمه العامة من غير افتقار الى نظر واستدلال كالوحدانية والنبوة والبعث والجزاء ووجوب الصلاة والزكاة وحرمة الخمر ونحوها اهـ ح عن شرح المسايرة (قوله وهل هو فقط) أى وهل الايمان التصديق فقط وهو المختار عند جمهور الاشاعرة وبه قال الماتريدى ح عن شرح المسايرة (قوله او هو مع الاقرار) قال فى المسايرة وهو منقول عن أبى حنيفة ومشهور عن اصحابه وبعض المحققين من الاشاعرة وقال الخوارج هو التصديق مع الطاعة ولذا كفروا بالذنب لانتفاء جزء الماهية وقال الكرامية هو التصديق باللسان فقط فان طابق تصديق القلب فهو مؤمن ناج والا فهو مؤمن مخلد فى النار اهـ ح قلت وقد حقق فى المسايرة أنه لا بد فى حقيقة الايمان من عدم ما يدل على الاستخفاف من قول أو فعل ويأتى بيانه (قوله والاقرار شرط) هو من تتمة القول الاول ح أما على القول الثانى فهو شطر لانه جزء من ماهية الايمان فلا يكون بدونه مؤمنا لا عند الله تعالى ولا فى أحكام الدنيا لكن بشرط أن يدرك زمنا يتمكن فيه من الاقرار والا فكفيه التصديق اتفاقا كما ذكره التفتازانى فى شرح العقائد (قوله لاجراء الاحكام الدنيوية) أى من الصلاة عليه وخلفه والدفن فى مقابر المسلمين والمطالبة بالعشور والزكوات ونحو ذلك ولا يخفى أن الاقرار لهذا الغرض لا بد أن يكون على وجه الاعلان والاظهار على الامام وغيره من أهل الاسلام بخلاف ما اذا كان لاتمام الايمان فانه يكفى مجرد التكلم وان لم يظهر على غيره كذا فى شرح المقاصد (قوله بعد الاتفاق) أى بعد اتفاق القائلين بعدم اعتبار الاقرار قال فى شرح المسايرة واتفق القائلون بعدم اعتبار الاقرار على انه يلزم المصدق أنه يعتقد أنه متى طولب به أتى به فان طولب به فلم يقر به فهو أى كفه عن الاقرار كفر عناد وهذا ما قالوا ان ترك العناد شرط وفسروه به أى فسروا ترك العناد بأن يعتقد أنه متى طولب بالاقرار أتى به اهـ بقى ما لو لم يعتقد ذلك بأن كان خالى الذهن أو اعتقد أنه متى طولب به لا يأتى به لكنه عند ما طولب به أتى به فهل يكفى نظرا لحصول المقصود أو لا يكفى نظرا لاشتراطهم الاعتقاد السابق فليحرر اهـ ح أقول الظاهر أن المراد بالاشتراط المذكور نفى اعتقاد عدمه أى لا يعتقد أنه متى طولب به لا يقر وفى شرح المقاصد وشرح التحرير ما يفيده ونصه ثم الخلاف فيما اذا كان قادرا وترك التكلم لا على وجه الاباء اذ العاجز كالاخرس مؤمن اتفاقا والمصر على عدم الاقرار مع المطالبة به كافر وفاقا لكون ذلك من أمارات عدم التصديق ولهذا أطبقوا

وهذا ثابت فى نسخ الشرح ساقط من نسخ المتن هنا وتمامه فى الدرر وقد لخصناه فى الوقف

* (باب المرتد) *

(هو) لغة الراجع مطلقا وشرعا (الراجع عن دين الاسلام وركنها اجراء كلمة الكفر على اللسان بعد الايمان) وهو تصديق محمد صلى الله عليه وسلم فى جميع ما جاء به عن الله تعالى مما علم مجيئه ضرورة وهل هو فقط أو هو مع الاقرار قولان واكثر الحنفية على الثانى والمحققون على الاول والاقرار شرط لاجراء الاحكام الدنيوية بعد الاتفاق على أنه يعتقد متى طولب به أتى به فان طولب به فلم يقر فهو كفر عناد قاله المصنف

علـى كفر أبي طالب اه فظهر أن خالي الذهن لو أتى به عند المطالبة مؤمن لعدم الاصرار على عدم الاقرار ومن اعتقد عدم الاتيان به عنـدها ليس مؤمنا فلو أتى به عندها كان ذلك ايمانا مستأنفا هذا ما ظهر لي (قوله من هزل بلفظ كفر) أي تكلم به باختياره غير قاصد معناه وهذا لا ينافي ما مر من أن الايمان هو التصديق فقط أو مع الاقرار لان التصديق وان كان موجودا حقيقة لكنه زائل حكما لان الشارع جعـل بعض المعاصي أمارة عـلى عدم وجوده كالهزل المذكور وكما لو سجد لصنم أو وضع مصحفا في قاذورة فانه يكفر وان كان مصدقا لان ذلك في حكم التـكذيب كما أفاده في شرح العقائد وأشار الى ذلك بقـوله للاستخفاف فان فعـل ذلك استخفاف واستهانة بالدين فهو أمارة عدم التصـديق ولذا قال في المسايرة وبالجملة فقـد ضم الى التصديق بالقلب أو بالقلب واللسان في تحقيق الايمان امور الاخلال بها اخلال بالايمان اتفاقا كترك السجود لصنم وقتل نبي والاستخفاف به وبالمصحف والكعبة وكذا مخالفة أو انكار ما اجمع عليه بعد العلم به لان ذلك دليل على أن التصديق مفقود ثم حقق أن عـدم الاخلال بهـذه الامور أحد أجزاء مفهوم الايمان فهو حينئذ التصديق والاقرار وعدم الاخلال بما ذكر بدليل أن بعض هذه الامور تكون مع تحقق التصديق والاقرار ثم قال ولاعتبار التعظيم المنافي للاستخفاف كفر الحنفية بألفاظ كثيرة وأفعال تصدر من المنتهكين لدلالتها على الاستخفاف بالدين كالصلاة بلا وضوء عمدا بل بالمواظبة على ترك سنة استخفافا بها بسبب أنه فعلها النبي صلى الله عليه وسـلم زيادة أو استقباحها كمن استقبح من آخر جعل بعض العمامة تحت حلقه أو احفاء شاربه اه قلت ويظهر من هذا أن ما كان دليل الاستخفاف يكفر به وان لم يقصد الاستخفاف لانه لو توقف على قصده لما احتاج الى زيادة عدم الاخلال بما مر لان قصد الاستخفاف مناف للتصديق (قوله فهو ككفر العناد) أي ككـفر من صدق بقلبه وامتنع عن الاقرار بالشهادتين عنادا ومخالفة فانه أمارة عدم التصديق وان قلنا ان الاقرار ليس ركنا (قوله والكفر لغة الستر) ومنه سمي الفلاح كافرا لانه يستر البذر في الارض ومنه كفر النعمة وهو موجود في المعنى الشرعي لانه ستر ما وجب اظهاره (قوله تكذيبه صلى الله عليه وسلم الخ) المراد بالتكذيب عدم التصديق الذي مر أي عدم الاذعان والقبول لما علم مجيئه به صلى الله عليه وسلم ضرورة أي علما ضروريا لا يتوقف على نظر واستدلال وليس المراد التصريح بأنه كاذب في كذا لان مجرد نسبة الكذب اليه صلى الله عليه وسلم كفر وظاهر كلامه تخصيص الكفر بجحد الضروري فقط مع أن الشرط عند نا ثبوته على وجه القطع وان لم يكن ضروريا بل قد يكون بما يكون استخفافا من قول أو فعل كما مر ولذا ذكر في المسايرة أن ما ينفي الاستسلام أو يوجب التكذيب فهو كفر فما ينفي الاستسلام كل ما قدمناه عن الحنفية أي مما يدل عـلى الاستخفاف وما ذكر قبله من قتل نبي اذ الاستخفاف فيه اظهر وما يوجب التكذيب جحد كل ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم ادعاؤه ضرورة وأما ما لم يبلغ حد الضرورة كاستحقاق بنت الابن السدس مع البنت باجماع المسلمين فظاهر كلام الحنفية الاكفار بجحده فانهم لم يشترطوا سوى القطع في الثبوت ويجب حمله على ما اذا علم المنكر ثبوته قطعا لان مناط التكفير وهو التكذيب أو الاستخفاف عند ذلك يكون أما اذا لم يعلم فلا الا أن يذكر له أهـل العلم ذلك فيلج اه وهذا موافق لما قدمناه عنه من أنه يكفر بانكار ما اجمع عليه بعد العلم به ومثله ما في نور العين عن شرح العمدة أطلق بعضهم أن مخالف الاجماع يكفر والحق أن المسائل الاجماعيـة تارة يصحبها التواتر عن صاحب الشرع كوجوب الخمس وقد لا يصحبها فالاول يكفر جاحده لمخالفته التواتر لا لمخالفته الاجماع اه ثم نقل في نور العين عن رسالة الفاضل الشهير حسام جلبي من عظماء علماء السلطان سليم بن بايزيد خان ما نصه اذا لم تكن الآية او الخبر المتواتر قطعي الدلالة أو لم يكن الخبر متواترا أو كان قطعيا لكن فيه شبهة أو لم يكن الاجماع اجماع الجميع أو كان ولم يكن اجماع الصحابة أو كان ولم يكن اجماع جميع الصحابة أو كان اجماع جميع الصحابة ولم يكن قطعيا بأن لم يثبت بطريق التواتر أو كان قطعيا لكن كان اجماعا سكوتيا ففي كل من هذه الصور لا يكون الجحود كفرا يظهر ذلك لمن نظر في كتب الاصول فاحفظ هذا الاصل فانه ينفعك في استخراج فروعه حتى تعرف منه صحة ما قيل انه يلزم الكفر في موضع كذا ولا يلزم في موضع آخر اه (تنبيه) في البحر والاصل أن من اعتقد الحرام حلالا فان كان حراما لغيره كمال الغير لا يكفر وان كان لعينه فان كان دليله قطعيا كفر والا فلا وقيل التفصيل في العالم أما الجاهل فلا يفرق بين الحرام لعينه ولغيره وانما الفرق في حقه أن ما كان قطعيا

وفي الفتح من هزل بلفظ كفر ارتد وان لم يعتقده للاستخفاف فهو ككفر العناد والكفر لغة الستر وشرعا تكذيبه صلى الله عليه وسلم في شيء مما جاء به من الدين ضرورة وألفاظه تعرف في الفتاوى

مطلب في منكر الاجماع

كفره

كفر به والا فلا فيكفر اذا قال الحرابيس بحرام وتمامه فيه (قوله بل أفردت بالتأليف) من احسن ما ألف
فيها ما ذكره فى آخر نور العين وهو تأليف مستقل ومن ذلك كتاب الاعلام فى قواطع الاسلام لابن حجر المكى ذكر
فيه المكفرات عند الحنفية والشافعية وحقق فيه المقام وقد ذكر فى البحر جملة من المكفرات (قوله قال فى البحر
الخ) سبب ذلك ما ذكره قبله بقوله وفى جامع الفصولين روى الطحاوى عن اصحابنا لا يخرج الرجل من الايمان
الا جحود ما ادخله فيه ثم ما تيقن انه ردة يحكم بها وما يشك انه ردة لا يحكم بها اذ الاسلام الثابت لا يزول بالشك مع
أن الاسلام يعلو وينبغى للعالم اذا رفع اليه هذا أن لا يبادر بتكفير أهل الاسلام مع انه يقضى بصحة اسلام المكره
أقول قدمت هذا ليصير ميزانا فيما نقلته فى هذا الفصل من المسائل فانه قد ذكر فى بعضها انه كفر مع انه لا يكفر
على قياس هذه المقدمة فليتأمل اهـ ما فى جامع الفصولين وفى الفتاوى الصغرى الكفر شئ عظيم فلا أجعل
المؤمن كافرا متى وجدت رواية انه لا يكفر اهـ وفى الخلاصة وغيرها اذا كان فى المسئلة وجوه توجب التكفير
ووجه واحد يمنعه فعلى المفتى أن يميل الى الوجه الذى يمنع التكفير تحسينا للظن بالمسلم زاد فى البزازية الا اذا
صرح بارادة موجب الكفر فلا ينفعه التأويل ح وفى التتارخانية لا يكفر بالمحتمل لان الكفر نهاية
فى العقوبة فيستدعى نهاية فى الجناية ومع الاحتمال لا نهاية اهـ والذى تحرر أنه لا يفتى بكفر مسلم أمكن
حمل كلامه على محمل حسن او كان فى كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة فعلى هذا فاكثر ألفاظ التكفير المذكورة
لا يفتى بالتكفير فيها ولقد ألزمت نفسى أن لا أفتى بشئ منها اهـ كلام البحر باختصار (قوله والطوع) أى
الاختيار احترازا عن الاكراه ودخل فيه الهازل كما مر لانه يعد مستخفا لتعمده التلفظ به وان لم يقصد معناه
وفى البحر عن الجامع الاصغر اذا اطلق الرجل كلمة الكفر عمدا لكنه لم يعتقد الكفر قال بعض اصحابنا لا يكفر
لان الكفر يتعلق بالضمير ولم يعقد الضمير على الكفر وقال بعضهم يكفر وهو الصحيح عندى لانه استخف بدينه
اهـ ثم قال فى البحر والحاصل أن من تكلم بكلمة الكفر هازلا او لاعبا كفر عند الكل ولا اعتبار باعتقاده
كما صرح به فى الخانية ومن تكلم بها مخطئا او مكرها لا يكفر عند الكل ومن تكلم بها عامدا عالما كفر عند
الكل ومن تكلم بها اختيارا جاهلا بأنها كفر ففيه اختلاف اهـ (قوله ومعتوه) عزاه فى النهر الى السراج
وهو الناقص العقل وقيل المدهوش من غير جنون كذا فى المغرب وفى احكامات الاشباه أن حكمه حكم الصبى
العاقل فتصح العبادات منه ولا تجب وقيل هو كالمجنون وقيل كالبالغ العاقل اهـ قلت والاول هو الذى
صرح به الاصوليون ومقتضاه أن تصح ردته لكنه لا يقتل كما هو حكم الصبى العاقل تأمل ثم رأيت فى الخانية
قال وأما ردة المعتوه لم تذكر فى الكتب المعروفة قال مشايخنا هو فى حكم الردة بمنزلة الصبى اهـ (قوله
وموسوس) بالكسر ولا يقال بالفتح ولكن موسوس له او اليه أى تلقى اليه الوسوسة وقال الليث الوسوسة
حديث النفس وانما قيل موسوس لانه يحدث بما فى ضميره وعن الليث لا يجوز طلاق الموسوس قال يعنى المغلوب
فى عقله وعن الحاكم هو المصاب فى عقله اذا تكلم تكلم بغير نظام كذا فى المغرب (قوله وصبى لا يعقل) قدر
عقله فى فتاوى قارئ الهداية بأن يبلغ سبع سنين نهر وسيأتى آخر الباب (قوله وسكران) أى ولو
من محرم لما فى احكامات الاشباه أن السكران من محرم كالصاحى الا فى ثلاث الردة والاقرار بالحدود الخالصة
والاشهاد على شهادة نفسه الخ (قوله ومكره عليها) أى على الردة والمراد الاكراه بالملجئ من قتل او قطع
عضو أو ضرب مبرح فانه يرخص له أن يظهر ما أمر به على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان ولا تبين زوجته استحسانا
كما سيجئ فى بابه (قوله فليسا بشرط) هذا فى الذكورة بالاتفاق وأما فى البلوغ فعندهما خلافا لابى يوسف
كما يأتى آخر الباب ح (قوله فانه يقتل ولا يعفى) قيده فى البحر بما اذا كان سكره بسبب محظور باشره
مختارا بلا اكراه والا فهو كالمجنون اهـ ح قلت وما جزم به الشارح من انه لا يعفى عنه أى ان تاب سيأتى
ما يخالفه (قوله من ارتد) اى عن الاسلام فلو أن اليهودى تنصر أو تمجس أو النصرانى تهود أو تمجس لم يجبر
على العود لما كان عليه لان الكفر كله ملة واحدة كما فى البرجندى وغيره درمنتقى وسيذكره المصنف (قوله
الحاكم) أى الامام أو القاضى بحر (قوله لبلوغه الدعوة) مصدر مضاف للمفعول والدعوة
فاعل اهـ ح قال فى البحر وعرض الاسلام هو الدعوة اليه ودعوة من بلغته الدعوة غير واجبة (قوله
بيان لثمرة العرض) الظاهر أن ثمرة العرض الاسلام والنجاة من القتل وأما هذا فهو ثمرة التأجيل ثلاثة ايام لان

مطلب
مايشك فى انه ردة لا يحكم بها

بل أفردت بالتأليف مع أنه لا يفتى بالكفر بشئ منها الا فيما اتفق المشايخ عليه كما سيجئ. قال فى البحر وقد ألزمت نفسى أن لا أفتى بشئ منها

(وشرائط صحتها العقل) والصحو (والطوع) فلا تصح ردة مجنون ومعتوه وموسوس وصبى لا يعقل وسكران ومكره عليها وأما البلوغ والذكورة فليسا بشرط بدائع وفى الاشباه لا تصح ردة السكران الا الردة بسب النبى صلى الله عليه وسلم فانه يقتل ولا يعفى عنه

(من ارتد عرض) الحاكم (عليه الاسلام استحبابا) على المذهب لبلوغه الدعوة (وتكشف شبهته) بيان لثمرة العرض

من انتقل عن الاسلام والعياذ بالله تعالى لابد له غالبا من شبهة فتكشف له ان ابداها في هذه المدة تأمل (قوله وقيل ندبا) أي وان استمهل وظاهر الرواية الاول وهو أنه لا يمهل بدون استمهال كما في البحر (قوله ان استمهل) أي بعد العرض للتفكر قهستاني (قوله والاقتله) أي بعد عرض الاسلام عليه وكشف شبهته ط (قوله الا اذا رجي اسلامه) أي فانه يمهل وهل هو حينئذ واجب أو مستحب محل تردد والظاهر الثاني تأمل (قوله لكنه يضرب الخ) أي اذا ارتد ثانيا ثم تاب ضربه الامام وخلى سبيله وان ارتد ثالثا ثم تاب ضربه ضربا وجيعا وحبسه حتى تظهر عليه آثار التوبة ويرى انه مخلص ثم خلى سبيله فان عاد فعل به هكذا بحر عن التتارخانية وفي الفتح فان ارتد بعد اسلامه ثانيا قبلنا توبته أيضا وكذا ثالثا ورابعا الا أن الكرخي قال فان عاد بعد الثالثة يقتل ان لم يتب في الحال ولا يؤجل فان تاب ضربه ضربا وجيعا ولا يبلغ به الحد ثم يحبسه ولا يخرجه حتى يرى عليه خشوع التوبة وحال المخلص فحينئذ يخلي سبيله فان عاد بعد ذلك فعل به كذلك أبدا ما دام يرجع الى الاسلام قال الكرخي هذا قول أصحابنا جميعا ان المرتد يستتاب أبدا وما ذكره الكرخي مروي في النوادر قال اذا تكرر ذلك منه يضرب ضربا مبرحا ثم يحبس الى أن تظهر توبته ورجوعه اهـ وذلك لاطلاق قوله تعالى فان تابوا وأقاموا الصلاة الآية وعن ابن عمر وعلي لا تقبل توبة من تكررت ردته كالزنديق وهو قول مالك وأحمد والليث وعن أبي يوسف لو فعل ذلك مرارا يقتل غيلة وفسره بأن ينتظر فاذا أظهر كلمة الكفر قتل قبل أن يستتاب لانه ظهر منه الاستخفاف اهـ باختصار وحاصله أن ظاهر قوله وكذا ثالثا ورابعا انه لو استمهل بعد الرابعة يؤجل ولا يحبس بعد التوبة والذي نقله عن الكرخي انه لا يؤجل بعد الرابعة بل يقتل الا ان تاب فانه يضرب ويحبس كما هو رواية النوادر وعن ابن عمر وغيره يقتل ولا توبة له مثل الزنديق (قوله عن آخر حدود الخانية) ونصه وحكى انه كان ببغداد نصرانيان مرتدان اذا أخذا تابا واذا تركا عادا الى الردة قال أبو عبد الله البلخي يقتلان ولا تقبل توبتهما اهـ أقول الظاهر أن البلخي اختار قول ابن عمر ولا يصح بناؤه على رواية النوادر المارة عن الفتح كما لا يخفى فافهم (قوله بلا توبة) أي بلا قبول توبة وليس المراد أنه يقتل ان لم يتب لانه لا نزاع فيه (قوله ولو عبدا قتل) أي ولو عبدا فيقتل وان تضمن قتله ابطال حق المولى وهذا بالاجماع لاطلاق الادلة فتح قال في المنح وأطلق فشمل الامام وغيره لكن ان قتله غيره أو قطع عضوا منه بلا اذن الامام أدبه الامام اهـ وسيأتي متنا وشرحا استثناء أربعة عشر لا يقتلون (قوله لحديث الخ) رواه أحمد والبخاري وغيرهما زيلعي (قوله بعد نطقه بالشهادتين) كذا قيده في العناية والنهاية وعزاه القهستاني الى المبسوط والايضاح وغيرهما وقال وانما لم يذكره لان ذلك معلوم لكن مقتضى ما في الفتح عدم اعتماده لانه عبر عنه بقيل وكأنه تابع ظاهر المتون وهو مفاد كلام الزيلعي ويؤيده ما سيذكره في المتن من أن انكاره الردة توبة ورجوع وقد يوفق بحمل ما هو ظاهر المتون على الاسلام المنجي في الدنيا عن القتل وما في الشروح من اشتراط النطق بالشهادتين أيضا محمول على الاسلام الحقيقي النافع في الدنيا والآخرة تأمل وذكر في الفتح أن الاقرار بالبعث والنشور مستحب (قوله على وجه العادة) أي بدون تبري قال في البحر وأفاد باشتراط التبري انه لو أتى بالشهادتين على وجه العادة لم ينفعه ما لم يرجع عما قال اذ لا يرتفع بهما كفره كذا في البزازية وجامع الفصولين اهـ قلت وظاهره اشتراط التبري وان لم ينتحل دينا آخر بأن كان كفره بمجرد كلمة ردة والظاهر خلافه وأن اشتراط التبري فيمن انتحل دينا آخر انما هو شرط لاجراء أحكام الدنيا عليه أما بالنسبة لاحكام الآخرة فيكفيه التلفظ بالشهادتين مخلصا كما يدل عليه ما نذكره في اسلام العيسوية (قوله لما مر) أي من أن العرض مستحب ويكره تحريما عند من أوجبه أفاده في شرح الملتقى ط (قوله قيد باسلام المرتد) أي في قوله واسلامه (قوله لان الكفار) أي بكفر أصلي والمرتد كفره عارض (قوله كالدهرية) بضم الدال نسبة الى الدهر بفتحها سموا بذلك لقولهم وما يهلكنا الا الدهر ح (قوله كالثنوية) وهم المجوس القائلون بالهين أو كالمجوس كما في أنفع الوسائل ومقتضاه انهم غيرهم وهو الذي حققه ابن كمال باشا نقلا عن الآمدي مع مشاركة الكل في اعتقاد أن أصل العالم النور والظلمة أي النور المسمى يزدان وشأنه خلق الخير والظلمة المسماة اهرمن وشأنها خلق الشر (قوله كالفلاسفة) أي قوم منهم كما في النهر والا فجمهور الفلاسفة يثبتون الرسل على أبلغ وجه لقولهم بالايجاب اهـ ح أي باللزوم والتوليد لا بالاختيار لانكارهم كونه تعالى مختارا وينكرون كونهم ابنزول الملك من السماء وكثيرا مما علم بالضرورة مجيء

(ويحبس) وجوبا وقيل ندبا (ثلاثة أيام) يعرض عليه الاسلام في كل يوم منها خانية (ان استمهل) أي طلب المهلة والاقتله من ساعته الا اذا رجي اسلامه بدائع وكذا لو ارتد ثانيا لكنه يضرب وفي الثالثة يحبس أيضا حتى تظهر عليه التوبة فان عاد فكذلك تتارخانية قلت لكن نقل في الزواهر عن آخر حدود الخانية معزيا للبلخي ما يفيد قتله بلا توبة فتنبه (فان اسلم) فيها (والا قتل) لحديث من بدل دينه فاقتلوه (واسلامه أن يتبرأ عن الأديان) سوى الاسلام (أو عما انتقل اليه) بعد نطقه بالشهادتين وتمامه في الفتح ولو أتى بهما على وجه العادة لم ينفعه ما لم يتبرأ بزازية (وكره) تنزيها لما مر (قتله قبل العرض بلا نقصان) لان الكفر مبيح للدم قيد باسلام المرتد لان الكفار أصناف خمسة من ينكر الصانع كالدهرية ومن ينكر الوحدانية كالثنوية ومن يقر بهما لكن ينكر بعثة الرسل كالفلاسفة

مطلب في أن الكفار خمسة أصناف وما يشترط في اسلامهم

الانبياء به كسائر الاجساد والجنة والنار والحاصل انهم وان اثبتوا الرسل لكن لا على الوجه الذى يثبته أهل الاسلام كما ذكره فى شرح المسايرة فصار اثباتهم بمنزلة العدم وعليه فيصح اطلاق الشارح تأمل (قوله كالوثنية) فيه أن الوثنية لا ينكرون الصانع تعالى كما لا يخفى ح قال فى شرح السير وعبدة الاوثان كانوا يقرون بالله تعالى قال تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله ولكن كانوا لا يقرون بالوحدانية قال تعالى واذا قيل لهم لا اله الا الله يستكبرون اه وهذا زاده فى الدرر على ما فى البدائع وتبعه الشارح والظاهر أن صاحب البدائع ادخله فى الثنوية لانهم جعلوا مع الله تعالى معبودا ثانيا وهو أصنامهم فهم منكرون للوحدانية كالمجوس وحكمهم فى الاسلام واحد كما تعرفه (قوله كالعيسوية) هم قوم من اليهود ينسبون الى عيسى الاصفهانى اليهودى ح قلت وعبارة البدائع وصنف منهم يقرون بالصانع وتوحيده والرسالة فى الجملة لكنهم ينكرون عموم رسالة رسولنا صلى الله عليه وسلم وهم اليهود والنصارى قال فى النهر وليس المراد كل النصارى بل طائفة منهم فى العراق يقال لهم العيسوية صرح بذلك فى المحيط والخانية اه (قوله فيكتفى فى الاولين الخ) عبارة البدائع فان كان من الصنف الاول أو الثانى فقال لا اله الا الله يحكم باسلامه لان هؤلاء يمتنعون عن الشهادة أصلا فاذا اقروا بها كان ذلك دليل ايمانهم وكذلك اذا قال أشهد أن محمدا رسول الله لانهم يمتنعون عن كل واحدة من كلمتى الشهادة فكان الاتيان بواحدة منهما أيتهما كانت دلالة الايمان اه أى ويلزم من الايمان باحداهما الايمان بالاخرى وهذا صريح فى أن الثنوية ينكرون الرسالة فهم كالوثنية فيكتفى فى الكل باحدى الكلمتين وبه صرح فى انفع الوسائل فقال ان عبدة الاوثان والنيران والمشرك فى الربوبية والمنكر للوحدانية كالثنوية اذا قال الواحد منهم لا اله الا الله يحكم باسلامه وكذا لو قال أشهد أن محمدا رسول الله أو قال اسلمنا أو آمنا بالله اه وذكر قبله عن المحيط أن الكافر اذا اقر بخلاف ما اعتقد يحكم باسلامه ونحوه فى شرح السير الكبير وبه علم أن ما فى شرح المسايرة لابن أبى شريف الشافعى من انه يكتفى فى الثنوى والوثنى بالشهادتين بدون تبرى فهو على مذهبه او المراد به احداهما فافهم (قوله وفى الثالث بقول محمد رسول الله) فلو قال لا اله الا الله لا يحكم باسلامه لانه منكر الرسالة ولا يمتنع عن هذه المقالة ولو قال اشهد أن محمدا رسول الله يحكم باسلامه لانه يمتنع عن هذه الشهادة فكان اقراره بها دليل الايمان بدائع ومقتضاه أن الاتيان بالثانية يكفيه لان المدار على الاقرار بخلاف معتقده (قوله وفى الرابع بأحدهما) علله فى الدرر بأنه منكر للامرين جميعا فبأيهما شهد دخل فى دين الاسلام اه وهذا التعليل موافق لما قدمناه عن البدائع وبه صرح أيضا فى شرح السير الكبير وزاد أنه لو قال أنا مسلم فهو مسلم لان عبدة الاوثان لا يدعون هذا الوصف لانفسهم بل يتبرأون على قصد المغايظة للمسلمين وكذا لو قال أنا على دين محمد أو على الحنفية أو على دين الاسلام وقد علمت أن هذا الرابع داخل فى الاولين والحكم فى الجميع واحد وهو الاكتفاء بأحد النطقين عن الآخر وأن ما مر عن شرح المسايرة لا يدفع المنقول عندنا فافهم (قوله وفى الخامس بهما مع التبرى الخ) ذكر ابن الهمام فى المسايرة أن اشتراط التبرى لاجراء أحكام الاسلام عليه لا لثبوت الايمان فيما بينه وبين الله تعالى فانه لو اعتقد عموم الرسالة وتشهد فقط كان مؤمنا عند الله تعالى اه ثم ان الذى فى البدائع لو أتى بالشهادتين لا يحكم باسلامه حتى يتبرأ عن الدين الذى هو عليه وزاد فى المحيط لا يكون مسلما حتى يتبرأ من دينه مع ذلك ويقر أنه دخل فى الاسلام لانه يحتمل انه تبرأ من اليهودية ودخل فى النصرانية فاذا قال مع ذلك ودخلت فى الاسلام يزول هذا الاحتمال وقال بعض مشايخنا اذا قال دخلت فى الاسلام يحكم باسلامه وان لم يتبرأ مما كان عليه لانه يدل على دخول حادث منه فى الاسلام اه ومثله فى شرح السير الكبير قلت اشتراط قوله ودخلت فى دين الاسلام ظاهر فيما اذا تبرأ من دينه فقط أما اذا تبرأ من كل دين يخالف دين الاسلام فلا يحتاج اليه لعدم الاحتمال المذكور فلذا لم يذكره الشارح مع صيغة التبرى التى ذكرها والظاهر أنه لو أتى بالشهادتين وصرح بتعميم الرسالة الى بنى اسرائيل وغيرهم او قال وأشهد أن محمدا رسول الله الى كافة الخلق الانس والجن يكفى عن التبرى أيضا كما صرح به الشافعية (تنبيه) قال فى الفتح ان اشتراط التبرى انما هو فيمن بين اظهرنا منهم وأما من فى دار الحرب لو حمل عليه مسلم فقال محمد رسول الله فهو مسلم أو قال دخلت فى دين الاسلام أو دين محمد صلى الله عليه وسلم فهو دليل اسلامه فكيف اذا أتى بالشهادتين لان فى ذلك الوقت ضيقا وقوله هذا انما اراد به الاسلام الذى يدفع عنه القتل الحاضر فيحمل عليه

ومن ينكر الكل كالوثنية ومن يقر بالكل لكن ينكر عموم رسالة المصطفى صلى الله عليه وسلم كالعيسوية فيكتفى فى الاولين بقول لا اله الا الله وفى الثالث بقول محمد رسول الله وفى الرابع باحدهما وفى الخامس بهما مع التبرى عن كل دين يخالف دين الاسلام بدائع وآخر كراهية الدرر

مطلب فى اشتراط التبرى مع الاتيان بالشهادتين

ويحكم به بمجرد ذلك اه قلت وانما اكتفى عليه الصلاة والسلام بالشهادتين لان أهل زمنه كانوا منكرين لرسالته أصلا كما يأتي ثم اعلم انه يؤخذ من مسئلة العيسوي أن من كان كفره بانكار امر ضروري كحرمة الخمر مثلا انه لا بد من تبرئه مما كان يعتقده لانه كان يقر بالشهادتين معه فلا بد من تبريه منه كما صرح به الشافعية وهو ظاهر (قوله فيستفسر من جهل حاله) ذكر ذلك في النهر بعد أن ذكر انه ليس كل اليهود والنصارى كذلك بل طائفة منهم يقال لهم العيسوية فقال وعلى هذا فينبغي أن يستفسر الآتي بالشهادتين منهم ان جهل حاله اه أي فان ادعى انه عيسوي يعتقد تخصيص الرسالة ببني اسرائيل لا يحكم باسلامه الا بالتبري وان ادعى انه ينكرها مطلقا اكتفى بالشهادتين فافهم (قوله بل عمم في الدرر الخ) في البحر أول الجهاد عن الذخيرة أما اليهود والنصارى فكان اسلامهم في زمنه عليه الصلاة والسلام بالشهادتين لانهم كانوا ينكرون رسالته صلى الله عليه وسلم وأما اليوم ببلاد العراق فلا يحكم باسلامه بهما ما لم يقل تبرأت عن ديني ودخلت في دين الاسلام لانهم يقولون انه رسول الى العرب والعجم لا الى بني اسرائيل كذا صرح به محمد اه وفي شرح السير للسرخسي وأما اليهود والنصارى اليوم بين ظهراني المسلمين اذا أتى واحد منهم بالشهادتين لا يكون مسلما لانهم جميعا يقولون هذا ليس من نصراني ولا يهودي عندنا نسأله الا قال هذه الكلمة فاذا استفسرته قال رسول الله اليكم لا الى بني اسرائيل ثم قال ولو قال أنا مسلم لم يكن مسلما بهذا لان كل فريق يدعي ذلك لنفسه فالمسلم هو المستسلم للحق وكل ذي دين يدعي انه منقاد للحق وكان شيخنا الامام يقول الا المجوس في ديارنا فان من يقول منهم أنا مسلم يصير مسلما لانهم يأبون هذه الصفة لانفسهم ويسبون به اولادهم ويقولون يا مسلمان اه قلت وما عزاه الى شيخه يعني الامام الحلواني جزم به في محل آخر وقدمنا عنه قريبا في الوثني انه يصير مسلما بقوله أنا مسلم أو على دين محمد أو الحنيفية أو الاسلام فعلى هذا يقال كذلك في اليهود والنصارى في بلادنا فانهم يمتنعون من قول أنا مسلم حتى ان أحدهم اذا اراد منع نفسه عن أمر يقول ان فعلته أكون مسلما فاذا قال أنا مسلم طائعا فهو دليل اسلامه وان لم يسمع منه النطق بالشهادتين كما صرح به في شرح السير فيمن صلى بجماعة فانه يحكم باسلامه وبأنه يحكم بالاسلام بمجرد سيما المسلمين في حق الصلاة عليه اذا مات وكذا يمتنعون من النطق بالشهادتين أشد الامتناع فاذا أتى بهما طائعا يجب الحكم باسلامه لانه فوق السيما اذ لا شك أن محمدا انما اشترط التبري بناء على ما كان في زمنه من اقرارهم بالرسالة على خلاف ما كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم من انكارها فاذا انكروها في زماننا وامتنعوا من النطق بالشهادتين يجب أن يرجع الامر الى ما كان في زمنه صلى الله عليه وسلم اذ لم يبق وجه للعدول عنه على أن محمدا انما حكم على ما كان في بلاد العراق لا مطلقا كما يوهمه ما في الدرر وعن هذا ذكر العلامة قاسم انه سئل عن سامري أتى بالشهادتين ثم رجع فأجاب بما حاصله انه ينظر في اعتقاده فانهم ذكروا أن بعض اليهود يخصص رسالة نبينا صلى الله عليه وسلم بالعرب وهذا لا يكفيه مجرد الشهادتين بخلاف من ينكر الرسالة أصلا وبعض من اعمى الله قلبه جعلهم فرقة واحدة في جميع البلاد حتى حكم في نصراني منكر للرسالة تلفظ بالشهادتين ببقائه على النصرانية لانه لم يتبرأ اه ملخصا والحاصل أن الذي يجب التعويل عليه انه ان جهل حاله يستفسر عنه وان علم كما في زماننا فالامر ظاهر وهذا اوجه ما يأتي عن قارئ الهداية (قوله لان التلفظ بها صار علامة على الاسلام الخ) افاد بقوله صار الى أن ما كان في زمن الامام محمد تغير لانهم في زمنه ما كانوا يمتنعون عن النطق بها فلم تكن علامة الاسلام فلذا شرط معها التبري أما في زمن قارئ الهداية فقد صارت علامة الاسلام لانه لا يأتي بها الا المسلم كما في زماننا هذا ولذا نقل في البحر أول كتاب الجهاد كلام قارئ الهداية ثم اعقبه بقوله وهذا يجب المصير اليه في ديار مصر بالقاهرة لانه لا يسمع من أهل الكتاب فيها الشهادتان ولذا قيده محمد بالعراق اه ومثله في شرح العلامة المقدسي ونقل أيضا في الدر المنتقى كلام قارئ الهداية ثم قال وبه أفتى أحمد بن كمال باشا وفي شرح الملتقى لعبد الرحمن افندي داماد وأفتى البعض في ديارنا باسلامه من غير تبر وهو المعمول به اه فليحفظ اه وقد اسمعناك آنفا ما فيه الكفاية (خاتمة) اعلم أن الاسلام يكون بالفعل أيضا كالصلاة بجماعة أو الاقرار بها أو الاذان في بعض المساجد أو الحج وشهود المناسك لا الصلاة وحده ومجرد الاحرام بحر وقدم الشارح ذلك نظما في اول كتاب الصلاة وقدمنا الكلام عليه مستوفى وذكرنا هناك انه لا فرق في الاسلام بالفعل بين العيسوي وغيره والمراد انه دليل الاسلام

وحينئذ فيستفسر من جهل حاله بل عمم في الدرر اشتراط التبري من كل يهودي ونصراني ومثله في فتاوى المصنف وابن نجيم وغيرهما وفي رهن فتاوى قارئ الهداية كذا أفتى علماؤنا والذي أفتي به صحته بالشهادتين بلا تبري لان التلفظ بها صار علامة على الاسلام فيقتل ان رجع ما لم يعد

مطلب الاسلام يكون بالفعل كالصلاة بجماعة


فيحكم

فيحكم على فاعل ذلك به والا فحقيقة الاسلام المنجية فى الآخرة لا بد فيها من التصديق الجازم مع الاقرار بالشهادتين أو بدونه على الخلاف المار (قوله لا يفتى بكفر مسلم أمكن حمل كلامه على محمل حسن) ظاهره انه لا يفتى به من حيث استحقاقه للقتل ولا من حيث الحكم ببينونة زوجته وقد يقال المراد الاول فقط لان تأويل كلامه للتباعد عن قتل المسلم بأن يكون قصد ذلك التأويل وهذا لا ينافى معاملته بظاهر كلامه فيما هو حق العبد وهو طلاق الزوجة وملكها لنفسها بدليل ما صرحوا به من انه اذا اراد أن يتكلم بكلمة مباحة فجرى على لسانه كلمة الكفر خطأ بلا قصد لا يصدقه القاضى وان كان لا يكفر فيما بينه وبين ربه تعالى فتأمل ذلك وحرره نقلا فانى لم أر التصريح به نعم سيذكر الشارح أن ما يكون كفرا اتفاقا يبطل العمل والنكاح وما فيه خلاف يؤمر بالاستغفار والتوبة وتجديد النكاح اهـ وظاهره انه أمر احتياط ثم ان مقتضى كلامهم أيضا انه لا يكفر بشتم دين مسلم أى لا يحكم بكفره لامكان التأويل ثم رأيته فى جامع الفصولين حيث قال بعد كلام أقول وعلى هذا ينبغى أن يكفر من شتم دين مسلم ولكن يمكن التأويل بأن مراده أخلاقه الردية ومعاملته القبيحة لا حقيقة دين الاسلام فينبغى أن لا يكفر حينئذ والله تعالى أعلم اهـ وأقره فى نور العين ومفهومه انه لا يحكم بفسخ النكاح وفيه البحث الذى قلناه وأما امره بتجديد النكاح فهو لا شك فيه احتياطا خصوصا فى حق الهمج الارذال الذين يشتمون بهذه الكلمة فانهم لا يخطر على بالهم هذا المعنى أصلا وقد سئل فى الخيرية عمن قال له الحاكم ارض بالشرع فقال لا أقبل فأفتى مفت بانه كفر وبانت زوجته فهل يثبت كفره بذلك فأجاب بأنه لا ينبغى للعالم أن يبادر بتكفير اهل الاسلام الى آخر ما حرره فى البحر وأجاب قبله فى مثله بوجوب تعزيره وعقوبته (قوله ولو رواية ضعيفة) قال الخير الرملى أقول ولو كانت الرواية لغير أهل مذهبنا ويدل على ذلك اشتراط كون ما يوجب الكفر مجمعا عليه اهـ (قوله كما حرره فى البحر) قدمنا عبارته قبيل قوله وشرائط صحتها (قوله وجوه) أى احتمالات لما مر فى عبارة البحر عن التتارخانية انه لا يكفر بالمحتمل (قوله والا) أى وان لم تكن نيته ذلك الوجه الذى يمنع الكفر بأن أراد الوجه المكفر أو لم تكن له نية اصلا لم ينفعه تأويل المفتى لكلامه وحمله اياه على المعنى الذى لا يكفر كما لو شتم دين مسلم وحمل المفتى الدين على الاخلاق الردية لنفى القتل عنه فلا ينفعه ذلك التأويل فيما بينه وبين ربه تعالى الا اذا نواه (قوله وينبغى التعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء) تدخل أوراد الصباح من نصف الليل الاخير والمساء من الزوال هذا فيما عبر فيه بهما وأما اذا عبر باليوم والليلة فيعتبران تحديدا من اولهما فلو قدم المأمور به فيهما عليه لا يحصل له الموعود به أفاده بعض من كتب على الجامع الصغير للسيوطى ط قلت ولم أر فى الحديث ذكر صباحا ومساء بل فيه ذكر ثلاثا كما فى الزواجر عن الحكيم الترمذى ألا أدلك على ما يذهب الله به عنك صغار الشرك وكباره تقول كل يوم ثلاث مرات اللهم انى أعوذ بك أن أشرك بك شيأ وأنا اعلم وأستغفرك لما لا أعلم وعند أحمد والطبرانى أيها الناس اتقوا الشرك فانه اخفى من دبيب النمل قالوا وكيف نتقيه يا رسول الله قال قولوا اللهم انا نعوذ بك أن نشرك بك شيأ نعلمه ونستغفرك لما لا نعلمه (قوله وتوبة اليأس مقبولة دون ايمان اليأس) هو بالمثناة التحتية ضد الرجاء وقطع الطمع عن الحياة وعلل قبولها فى الدرر تبعا للبزازية بأن الكافر اجنبى غير عارف بالله تعالى وابتدأ ايمانا وعرفانا والفاسق حاله حالة البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلقا قوله تعالى وهو الذى يقبل التوبة عن عباده اهـ وقد أطال فى آخر البزازية فى هذه المسئلة ونقل قبله القول بعدم قبول كل منهما وعزاه أيضا الى الحنفية والمالكية والشافعية وانتصر له منلا على القارى فى شرح بدء الامالى وقدمنا ذلك مبسوطا فى أول باب صلاة الجنائز وأما ايمان اليأس فمذهب اهل الحق أنه لا ينفع عند الغرغرة ولا عند معاينة عذاب الاستئصال لقوله تعالى فلم يك ينفعهم ايمانهم لما رأوا بأسنا ولذا اجمعوا على كفر فرعون كما رواه الترمذى فى تفسيره فى سورة يونس وان خالف فى ذلك الامام العارف المحقق سيدى محيي الدين بن عربى فى كتابه الفتوحات قال العلامة ابن حجر فى الزواجر فانا وان كنا نعتقد جلالة قائله فهو مردود فان العصمة ليست الا للانبياء مع انه نقل عن بعض كتبه انه صرح فيها بأن فرعون مع هامان وقارون فى النار واذا اختلف كلام امام فيؤخذ بما يوافق الادلة الظاهرة ويعرض عما خالفها ثم اطال فى بيان رده وذكر أيضا انه يستثنى من ايمان اليأس قوم يونس عليه السلام لقوله تعالى الا قوم يونس الآية بناء على أن الاستثناء متصل وأن ايمانهم

مطلب
في حكم من شتم دين مسلم

(و) اعلم انه (لا يفتى بكفر مسلم أمكن حمل كلامه على محمل حسن او كان فى كفره خلاف ولو) كان ذلك (رواية ضعيفة) كما حرره فى البحر وعزاه فى الاشباه الى الصغرى وفى الدرر وغيرها اذا كان فى المسئلة وجوه توجب الكفر وواحد يمنعه فعلى المفتى الميل لما يمنعه ثم لو نيته ذلك فمسلم والا لم ينفعه حمل المفتى على خلافه وينبغى التعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة من الكفر بوعد الصادق الامين صلى الله عليه وسلم اللهم انى اعوذ بك من أن أشرك بك شيأ وأنا اعلم وأستغفرك لما لا اعلم انك أنت علام الغيوب وتوبة اليأس مقبولة دون ايمان اليأس درر

مطلب
توبة اليأس مقبولة دون ايمان اليأس

مطلب
اجمعوا على كفر فرعون

مطلب
في استثناء قوم يونس

كان عندمعاينة عذاب الاستئصال وهو قول بعض المفسرين بجعله كرامة وخصوصية لنبيهم فلا يقاس عليها ألا ترى أن نبينا صلى الله عليه وسلم قد اكرمه الله تعالى بحياة ابويه له حتى آمنا به كما في حديث صححه القرطبي وابن ناصر الدين حافظ الشام وغيرهما فانتفعا بالايمان بعد الموت على خلاف القاعدة اكراما لنبيه صلى الله عليه وسلم كما احيى قتيل بني اسرائيل ليخبر بقاتله وكان عيسى عليه السلام يحيي الموتى وكذلك نبينا صلى الله تعالى عليه وسلم احيى الله تعالى على يديه جماعة من الموتى وقد صح أن الله تعالى ردّ عليه صلى الله عليه وسلم الشمس بعد مغيبها حتى صلى على كرّم الله وجهه العصر فكما اكرم بعود الشمس والوقت بعد فواته فكذلك اكرم بعود الحياة ووقت الايمان بعد فواته وما قيل ان قوله تعالى ولا تسأل عن اصحاب الجحيم نزل فيهما لم يصح وخبر مسلم أبي وأبوك في النار كان قبل علمه اهـ ملخصا وقدمنا تمام الكلام على ذلك في باب نكاح الكافر (قوله وفيها أيضا شهد نصرانيان الخ) هذا ساقط من بعض النسخ وسيذكره بعد قوله وكل مسلم ارتد الخ (قوله على مامرّ) أي عن الخانية معزيا للبلخي لكن قدمنا أن المروي عن اصحابنا جميعا خلافه (قوله الكافر بسب نبي) في بعض النسخ والكافر بواو العطف وهو المناسب (قوله فانه يقتل حدّا) يعني أن جزاءه القتل على وجه كونه حدّا ولذا عطف عليه قوله ولا تقبل توبته لان الحدّ لا يسقط بالتوبة فهو عطف تفسير وأفاد أنه حكم الدنيا أمّا عند الله تعالى فهي مقبولة كما في البحر ثم اعلم أن هذا ذكره الشارح مجاراة لصاحب الدرر والبزازية والافسيذكر خلافه ويأتي تحقيقه (قوله مطلقا) اى سواء جاء تائبا بنفسه اوشهد عليه بذلك بحر (قوله لانه حق عبد) فيه أن حق العبد لا يسقط اذا طالب به كحدّ القذف فلا بدّ هنا من دليل يدل على أن الحاكم له هذه المطالبة ولم يثبت وانما الثابت انه صلى الله عليه وسلم عفا عن كثيرين ممن آذوه وشتموه وقبل اسلامهم كابي سفيان وغيره (قوله وتمامه في الدرر) حيث قال نقلا عن البزازية وقال ابن سحنون المالكي اجمع المسلمون أن شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر اهـ قلت وهذه العبارة مذكورة في الشفاء للقاضي عياض المالكي نقلها عنه البزازي وأخطأ في فهمها لان المراد بها ماقبل التوبة والالزم تكفير كثير من الائمة المجتهدين القائلين بقبول توبته وسقوط القتل بها عنه على أن من قال يقتل وان تاب يقول انه اذا تاب لا يعذب في الآخرة كما صرّحوا به وقدمناه آنفا فعلم أن المراد ماقلناه قطعا (قوله والديك ووالدى الذين خلفوك) بكسر الدال على لفظ الجمع فيهما اوفي أحدهما (قوله فيعم حضرة الرسالة) أى صاحبها صلى الله عليه وسلم وعليه لا يختص الحكم بالشريف بل غيره مثله لان آدم عليه السلام ابو جميع الناس ونوح الاب الثاني (قوله باحتمال العهد) المفهوم من العبارة السابقة انهما يقولان بأنه لا يعم وان لم يتحقق عهد (قوله فلا كفر) أى لوجود الخلاف في عمومه وتحقق الاحتمال فيه (قوله لكن صرّح في آخر الشفاء الخ) هذا استدراك على مافي فتاوى المصنف وعبارة الشفاء هكذا قال ابو بكر بن المنذر أجمع عوام اهل العلم على أن من سب النبي صلى الله عليه وسلم يقتل وممن قال ذلك مالك بن انس والليث وأحمد واسحق وهو مذهب الشافعي وهو مقتضى قول أبي بكر رضي الله تعالى عنه ولا تقبل توبته عند هؤلاء وبمثله قال ابو حنيفة وأصحابه والثوري وأهل الكوفة والاوزاعي في المسلم لكنهم قالوا هي ردة وروى مثله الوليد بن مسلم عن مالك وروى الطبراني مثله عن أبي حنيفة وأصحابه فيمن ينقصه صلى الله عليه وسلم اوبرئ منه اوكذبه اهـ وحاصله انه نقل الاجماع على كفر الساب ثم نقل عن مالك ومن ذكر بعده انه لا تقبل توبته فعلم أن المراد من نقل الاجماع على قتله قبل التوبة ثم قال وبمثله قال ابو حنيفة وأصحابه الخ أى قال انه يقتل يعني قبل التوبة لا مطلقا ولذا استدرك بقوله لكنهم قالوا هي ردة يعني ليست حدّا ثم ذكر أن الوليد روى عن مالك مثل قول أبي حنيفة فصار عن مالك روايتان في قبول التوبة وعدمه والمشهور عنه العدم ولذا قدمه وقال في الشفاء في موضع آخر قال ابو حنيفة وأصحابه من برئ من محمد صلى الله عليه وسلم أو كذب به فهو مرتد حلال الدم الا أن يرجع اهـ فهذا تصريح بما علم من عبارته الاولى وقال في موضع بعد أن ذكر عن جماعة من المالكية عدم قبول توبته وكلام شيوخنا هؤلاء مبني على القول بقتله حدّا لا كفرا وأمّا على رواية الوليد عن مالك ومن وافقه على ذلك من اهل العلم فقد صرّحوا انه ردة قالوا ويستتاب منها فان تاب نكل وان أبي قتل فحكموا له بحكم المرتد مطلقا والوجه الاول اشهر وأظهر اهـ يعني أن قول مالك بعدم قبول التوبة اشهر وأظهر مما رواه عنه الوليد فهذا

٣ مطلب ـــ مهم في حكم ساب الانبياء

٢ وفيها أيضا شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين وفي النوازل تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني بأنه أسلم اهـ

(وكل مسلم ارتد فتوبته مقبولة ٣ الا) جماعة من تكررت ردته على مامرّ و(الكافر بسب نبي) من الانبياء فانه يقتل حدّا ولا تقبل توبته مطلقا ولو سب الله تعالى قبلت لانه حق الله تعالى ٤ والاول حق عبد لا يزول بالتوبة ومن شك في عذابه وكفره كفر وتمامه في الدرر في فصل الجزية معزيا للبزازية وكذا لو أبغضه بالقلب فتح وأشباه وفي فتاوى المصنف ويجب الحاق الاستهزاء والاستخفاف به لتعلق حقه أيضا وفيها سئل عمن قال لشريف لعن الله والديك ووالدى الذين خلفوك فأجاب الجمع المضاف يعم مالم يتحقق عهد خلافا لابي هاشم وامام الحرمين كما في جمع الجوامع وحينئذ فيعم حضرة الرسالة فينبغي القول بكفره واذا كفر بسبه لا توبة له على ماذكره البزازي وتوارده الشارحون نعم لو لوحظ قول أبي هاشم وامام الحرمين باحتمال العهد فلا كفر وهو اللائق بمذهبنا لتصريحهم بالميل الى مالا يكفر وفيها من نقص مقام الرسالة بقوله بأن سبه صلى الله عليه وسلم أو بفعله بأن بغضه بقلبه قتل حدّا كما مرّ التصريح به لكن صرّح في آخر الشفاء بأن حكمه كالمرتد

٤ قوله لانه حق عبد هكذا بخطه والذى في الشارح لانه حق الله تعالى والاول حق عبد اهـ مصححه كلام

كلام الشفاء صريح فى أن مذهب أبى حنيفة وأصحابه القول بقبول التوبة كما هو رواية الوليد عن مالك وهو أيضا قول الثورى وأهل الكوفة والاوزاعى فى المسلم اى بخلاف الذمى اذا سب فانه لا ينتقض عهده عندهم كما مر تحريره فى الباب السابق ثم ان ما نقله عن الشافعى خلاف المشهور عنه والمشهور قبول التوبة على تفصيل فيه قال الامام خاتمة المجتهدين الشيخ تقى الدين السبكى فى كتابه السيف المسلول على من سب الرسول حاصل المنقول عند الشافعية انه متى لم يسلم قتل قطعا ومتى اسلم فان كان السب قذفا فالاوجه الثلاثة هل يقتل او يجلد او لا شىء وان كان غير قذف فلا أعرف فيه نقلا للشافعية غير قبول توبته وللحنفية فى قبول توبته قريب من الشافعية ولا يوجد للحنفية غير قبول التوبة وأما الحنابلة فكلامهم قريب من كلام المالكية والمشهور عن احمد عدم قبول توبته وعنه رواية بقبولها فمذهبه كمذهب مالك سواء هذا تحرير المنقول فى ذلك اه ملخصا فهذا أيضا صريح فى أن مذهب الحنفية القبول وأنه لا قول لهم بخلافه وقد سبقه الى نقل ذلك أيضا شيخ الاسلام تقى الدين احمد بن تيمية الحنبلى فى كتابه الصارم المسلول على شاتم الرسول صلى الله عليه وسلم كما رأيته فى نسخة منه قديمة عليها خطه حيث قال وكذلك ذكر جماعة آخرون من اصحابنا اى الحنابلة انه يقتل ساب الرسول صلى الله عليه وسلم ولا تقبل توبته سواء كان مسلما او كافرا وعامة هؤلاء لما ذكروا المسئلة قالوا خلافا لابى حنيفة والشافعى وقولهما اى أبى حنيفة والشافعى ان كان مسلما يستتاب فان تاب والا قتل كالمرتد وان كان ذميا فقال ابو حنيفة لا ينتقض عهده ثم قال بعد ورقة قال ابو الخطاب اذا قذف أم النبى صلى الله عليه وسلم لا تقبل توبته وفى الكافر اذا سبها ثم اسلم روايتان وقال ابو حنيفة والشافعى تقبل توبته فى الحالين اه ثم قال فى محل آخر قد ذكرنا أن المشهور عن مالك وأحمد انه لا يستتاب ولا يسقط القتل عنه وهو قول الليث بن سعد وذكر القاضى عياض انه المشهور من قول السلف وجمهور العلماء وهو أحد الوجهين لاصحاب الشافعى وحكى عن مالك وأحمد أنه تقبل توبته وهو قول أبى حنيفة وأصحابه وهو المشهور من مذهب الشافعى بناء على قبول توبة المرتد اه فهذا صريح كلام القاضى عياض فى الشفاء والسبكى وابن تيمية وائمة مذهبه على أن مذهب الحنفية قبول التوبة بلا حكاية قول آخر عنهم وانما حكوا الخلاف فى بقية المذاهب وكفى بهؤلاء حجة لو لم يوجد النقل كذلك فى كتب مذهبنا التى قبل البزازى ومن تبعه مع انه موجود أيضا كما يأتى فى كلام الشارح قريبا وقد استوفيت الكلام على ذلك فى كتاب سميته تنبيه الولاة والحكام على أحكام شاتم خير الانام او أحد أصحابه الكرام عليه وعليهم الصلاة والسلام (قوله ومفاده قبول التوبة) أقول بل هو صريح ونص فى ذلك كما علمته (قوله والبزازى تبع صاحب السيف المسلول) الذى قاله البزازى انه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور فيه خلاف لاحد لانه تعلق به حق العبد الى أن قال ودلائل المسئلة تعرف فى كتاب الصارم المسلول على شاتم الرسول اه وهذا كلام يقضى منه غاية العجب كيف يقول لا يتصور فيه خلاف لاحد بعد ما وقع فيه اختلاف الائمة المجتهدين مع صدق الناقلين عنهم كما سمعنا له وعزوه المسئلة الى كتاب الصارم المسلول وهو لابن تيمية الحنبلى يدل على انه لم يتصفح ما نقلناه عنه من التصريح بأن مذهب الحنفية والشافعية قبول التوبة فى مواضع متعددة وكذلك صرح به السبكى فى السيف المسلول والقاضى عياض فى الشفاء كما سمعته مع أن عبارة البزازى بطولها اكثرها مأخوذ من الشفاء فقد علم أن البزازى قد تساهل غاية التساهل فى نقل هذه المسئلة وليته حيث لم ينقلها عن أحد من أهل مذهبنا بل استند الى ما فى الشفاء والصارم أمعن النظر فى المراجعة حتى يرى ما هو صريح فى خلاف ما فهمه ممن نقل المسئلة عنهم ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم فلقد صار هذا التساهل سببا لوقوع عامة المتأخرين عنه فى الخطا حيث اعتمدوا على نقله وقلدوه فى ذلك ولم ينقل احد منهم المسئلة عن كتاب من كتب الحنفية بل المنقول قبل حدوث هذا القول من البزازى فى كتبنا وكتب غيرنا خلافه (قوله وقد صرح فى النتف الخ) أقول ورأيت فى كتاب الخراج لابى يوسف ما نصه وايما رجل مسلم سب رسول الله صلى الله عليه وسلم او كذبه او عابه او تنقصه فقد كفر بالله تعالى وبانت منه امرأته فان تاب والا قتل وكذلك المرأة الا أن ابا حنيفة قال لا تقتل المرأة وتجبر على الاسلام اه وهكذا نقل الخير الرملى فى حاشية البحر أن المسطور فى كتب المذهب انها ردة وحكمها حكمها ثم نقل عبارة النتف ومعين الحكام والعجب منه انه

ومفاده قبول التوبة كما لا يخفى زاد المصنف فى شرحه وقد سمعت من مفتى الحنفية بمصر شيخ الاسلام ابن عبد العال أن الكمال وغيره تبعوا البزازى والبزازى تبع صاحب السيف المسلول وعزاه اليه ولم يعزه لاحد من علماء الحنفية وقد صرح فى النتف ومعين الحكام وشرح الطحاوى وحاوى الزاهدى وغيرها بأن حكمه كالمرتد ولفظ النتف من سب الرسول صلى الله عليه وسلم فانه مرتد وحكمه حكم المرتد ويفعل به ما يفعل بالمرتد انتهى

افتى بخلافه فى الفتاوى الخيرية ورأيت بخط شيخ مشايخنا السائحانى فى هذا المحل والعجب كل العجب حيث سمع المصنف كلام شيخ الاسلام يعنى ابن عبد العال ورأى هذه النقول كيف لا يشطب متنه عن ذلك وقد أسمعنى بعض مشايخى رسالة حاصلها انه لا يقتل بعد الاسلام وأن هذا هو المذهب اهـ وكذلك كتب شيخ مشايخنا الرحمتى هنا على نسخته أن مقتضى كلام الشفاء وابن أبى جمرة فى شرح مختصر البخارى فى حديث ان فريضة الحج ادركت أبى الخ أن مذهب أبى حنيفة والشافعى حكمه حكم المرتد وقد علم أن المرتد تقبل توبته كما نقله هنا عن النتف وغيره فاذا كان هذا فى ساب الرسول صلى الله عليه وسلم ففى ساب الشيخين أو أحدهما بالاولى فقد تحرر أن المذهب كمذهب الشافعى قبول توبته كما هو رواية ضعيفة عن مالك وأن تحتم قتله مذهب مالك وما عداه فانه اما نقل غير أهل المذهب او طرة مجهولة لم يعلم كاتبها فكن على بصيرة فى الاحكام ولا تغتر بكل امر مستغرب وتغفل عن الصواب والله تعالى اعلم اهـ وكذلك قال الحموى فى حاشية الاشباه نقلا عن بعض العلماء ان ماذكره صاحب الاشباه من عدم قبول التوبة قد أنكره عليه اهل عصره وان ذلك انما يحفظ لبعض اصحاب مالك كما نقله القاضى عياض وغيره أما على طريقتنا فلا اهـ وذكر فى آخر كتاب نور العين أن العلامة النحرير الشهير بحسام جلبى ألف رسالة فى الرد على البزازى وقال فى آخرها وبالجملة قد تتبعنا كتب الحنفية فلم نجد القول بعدم قبول توبة الساب عندهم سوى ما فى البزازية وقد علمت بطلانه ومنشأ غلطه اول الرسالة اهـ وسيذكر الشارح عن الحقق المفتى أبى السعود التصريح بأن مذهب الامام الاعظم انه لا يقتل اذا تاب ويكتفى بتعزيره فهذا صريح المنقول عمن تقدم على البزازى ومن تبعه ولم يستند هو ولا من تبعه الى كتاب من كتب الحنفية وانما استند الى فهم اخطأ فيه حيث نقل عمن صرح بخلاف ما فهمه كما قدمناه وان أردت زيادة البيان فى المقام فارجع الى كتابنا تنبيه الولاة والحكام (**قوله وهو ظاهر فى قبول توبته**) المراد بقبول التوبة فى الدنيا بدفع القتل عنه اما قبولها فى الآخرة فهو محل وفاق وأصرح منه ما قدمناه عن كتاب الخراج لابى يوسف فان تاب والا قتل (**قوله كذلك**) أى يكون شاتما للنبى لكن قوله يا ابن مائة كلب ان قاله لشريف فهو ممكن فيجرى فيه الخلاف المار فى قبول توبته وعدمه والا فقد يكون له مائة اب ليس فيهم نبى على انه يمكن أن يكون مراده انه اجتمع على أم المشتوم مائة كلب او ألف خنزير فلا يدخل أجداده فى ذلك وحيث احتمل التأويل فلا يحكم بالكفر عندنا كما مر (**قوله وأن شتم الملائكة كالانبياء**) هو مصرح به عندنا فقالوا اذا شتم أحدا من الانبياء او الملائكة كفر وقد علمت أن الكفر بشتم الانبياء كفر ردة فكذا الملائكة فان تاب فيها والا قتل (**قوله فليحرر**) قد علمت تحريره بما قلنا (**قوله هل للشافعى أن يحكم بقبول توبته**) أى فى اسقاط القتل عنه وهو مبنى على ما ذكره البزازى وقد علمت أن أهل المذهب قائلون بقبول توبته فلا وجه لما ذكره اهـ ط وكذا قال الرحمتى قد علمت أن هذا ليس مذهبا للحنفية كما نطقت به كتبهم ونقله عنهم الائمة كالقاضى عياض وابن أبى جمرة (**قوله لانها حادثة أخرى الخ**) يعنى أن حكم الحنفى بكفره بناء على أن مذهبه عدم قبول التوبة لا يرفع الخلاف فى عدم قبول التوبة لان عدم قبولها حادثة اخرى لم يحكم بها الحنفى فيسوغ للشافعى الحكم بقبولها وان قال الحنفى حكمت بالكفر وموجبه لان موجب الكفر القتل ان لم يتب وهو المتفق عليه ولا يلزم منه القتل أيضا ان تاب على انه له موجبات أخر من فسخ النكاح وحبط العمل وغير ذلك فلا يكون قول الحنفى حكمت بموجبه حكما بقتله وان تاب فللشافعى أن يحكم بعدم قتله اذا تاب والعجب من الشارح حيث نقل صريح ما فى كتب المذهب من أن الحنفى كالشافعى فى قبول توبته كيف جارى صاحب النهر فى هذه المسئلة فكان الصواب أن يبدل الحنفى بالمالكى او الحنبلى (**قوله سؤالا**) مفعول رأيت وفى بعض النسخ سؤال بالرفع وهو تحريف (**قوله فأجاب بأنه يكفر الخ**) قال السائحانى أقول هذا لا يصدر عن أبى السعود لان كلام القائل يحتمل أن كل الاحاديث الموجودة ليست صدقا لان فيها الموضوع وهذا الاحتمال اقرب من غيره وتقدم عن الدرر اذا كان فى المسئلة وجوه توجب الكفر ووجه واحد يمنعه فعلى المفتى الميل لما يمنعه وقوله والثانى أى الحاق الشين يفيد الزندقة أقول لا افادة فيه لان الزندقة أن لا يتدين بدين اهـ وكتب ط نحوه (**قوله فبعد أخذه الخ**) تفريع على كونه صار زنديقا وحاصل كلامه أن الزنديق لو تاب قبل أخذه أى قبل أن يرفع الى الحاكم تقبل توبته عندنا وبعده لا اتفاقا وورد الامر

وهو ظاهر فى قبول توبته كما مر عن الشفاء اهـ فليحفظ قلت وظاهر الشفاء أن قوله يا ابن ألف خنزير أو يا ابن مائة كلب وأن قوله لهاشمى لعن الله بنى هاشم كذلك وأن شتم الملائكة كالانبياء فليحرر ومن حوادث الفتوى مالو حكم حنفى بكفره بسب نبى هل للشافعى أن يحكم بقبول توبته الظاهر نعم لانها حادثة أخرى وان حكم بموجبه نهر قلت ثم رأيت فى معروضات المفتى أبى السعود سؤالا ملخصه أن طالب علم ذكر عنده حديث نبوى فقال أكل احاديث النبى صلى الله عليه وسلم صدق يعمل بها فاجاب بأنه يكفر أولا بسبب استفهامه الانكارى وثانيا بالحاقه الشين للنبى صلى الله عليه وسلم ففى كفره الاول عن اعتقاد يؤمر بتجديد الايمان فلا يقتل والثانى يفيد الزندقة فبعد أخذه لا تقبل توبته اتفاقا فيقتل

السلطاني للقضاة بأن ينظر في حال ذلك الرجل ان ظهر حسن توبته يعمل بقول أبي حنيفة والا فبقول باقي الائمة وأنت خبير بأن هذا مبني على ما مشى عليه القاضي عياض من مشهور مذهب مالك وهو عدم قبول توبته وأن حكمه حكم الزنديق عندهم وتبعه البزازي كما قدمناه عنه وكذا تبعه في الفتح وقد علمت أن صريح مذهبنا خلافه كما صرح به القاضي عياض وغيره (قوله ولكن التوفيق) أي بحمل ما مر عن النتف وغيره من انه يفعل به ما يفعل بالمرتد على ما اذا تاب قبل أخذه وحمل ما في البزازية على ما بعد أخذه وأنت خبير بأن هذا التوفيق غير ممكن لتصريح علمائنا بأن حكمه حكم المرتد ولا شك أن حكم المرتد غير حكم الزنديق ولم يفصل أحد منهم هذا التفصيل ولان البزازي ومن تابعه قالوا انه لا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة أو جاء تائبا من قبل نفسه كما هو مذهب المالكية والحنابلة فعلم انهما قولان مختلفان بل مذهبان متباينان على أن الزنديق الذي لا تقبل توبته بعد الاخذ هو المعروف بالزندقة الداعي الى زندقته كما يأتي ومن صدرت منه كلمة الشتم مرة عن غيظ او نحوه لا يصير زنديقا بهذا المعنى (قوله وهو الذي ينبغي التعويل عليه) قلت الذي ينبغي التعويل عليه ما نص عليه أهل المذهب فان اتباعنا له واجب ط (قوله رعاية لجانب المصطفى صلى الله عليه وسلم) أقول رعاية جانبه في اتباع ما ثبت عنه عند المجتهد (قوله لكن في النهر الخ) قال السيد الحموي في حاشية الاشباه حكي عن عمر بن نجيم أن أخاه أفتى بذلك فطلب منه النقل فلم يوجد الا على طرة الجوهرة وذلك بعد حرق الرجل اه وأقول على فرض ثبوت ذلك في عامة نسخ الجوهرة لا وجه له يظهر لما قدمناه من قبول توبة من سب الانبياء عندنا خلافا للمالكية والحنابلة واذا كان كذلك فلا وجه لقول بعدم قبول توبة من سب الشيخين بل لم يثبت ذلك عن أحد من الائمة فيما اعلم اه ونقله عنه السيد أبو السعود الازهري في حاشية الاشباه ط أقول ثم نقل في البزازية عن الخلاصة أن الرافضي اذا كان يسب الشيخين ويلعنهما فهو كافر وان كان يفضل عليا عليهما فهو مبتدع اه وهذا لا يستلزم عدم قبول التوبة على أن الحكم عليه بالكفر مشكل لما في الاختيار اتفق الائمة على تضليل أهل البدع اجمع وتخطئتهم وسب أحد من الصحابة وبغضه لا يكون كفرا لكن يضلل الخ وذكر في فتح القدير أن الخوارج الذين يستحلون دماء المسلمين واموالهم ويكفرون الصحابة حكمهم عند جمهور الفقهاء وأهل الحديث حكم البغاة وذهب بعض أهل الحديث الى انهم مرتدون قال ابن المنذر ولا أعلم أحدا وافق أهل الحديث على تكفيرهم وهذا يقتضي نقل اجماع الفقهاء وذكر في المحيط أن بعض الفقهاء لا يكفر أحدا من أهل البدع وبعضهم يكفرون البعض وهو من خالف ببدعته دليلا قطعيا ونسبه الى أكثر أهل السنة والنقل الاول أثبت وابن المنذر أعرف بنقل كلام المجتهدين نعم يقع في كلام أهل المذهب تكفير كثير ولكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا اه ومما يزيد ذلك وضوحا ما صرحوا به في كتبهم متونا وشروحا من قولهم ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف وتقبل شهادة أهل الاهواء الا الخطابية وقال ابن ملك في شرح المجمع وترد شهادة من يظهر سب السلف لانه يكون ظاهر الفسق وتقبل من أهل الاهواء الجبر والقدر والرفض والخوارج والتشبيه والتعطيل اه وقال الزيلعي أو يظهر سب السلف يعني الصالحين منهم وهم الصحابة والتابعون لان هذه الاشياء تدل على قصور عقله وقلة مروءته ومن لم يمتنع عن مثلها لا يمتنع عن الكذب عادة بخلاف ما لو كان يخفي السب اه ولم يعلل أحد لعدم قبول شهادتهم بكفرهم كما ترى ثم استثنوا الخطابية لانهم يرون شهادة الزور لاشياعهم أو للحالف وكذا نص المحدثون على قبول رواية أهل الاهواء فهذا فيمن يسب عامة الصحابة ويكفرهم بناء على تأويل له فاسد فعلم أن ما ذكر في الخلاصة من انه كافر قول ضعيف مخالف للمتون والشروح بل هو مخالف لاجماع الفقهاء كما سمعت وقد ألف العلامة منلا علي القاري رسالة في الرد على الخلاصة وبهذا نعلم قطعا أن ما عزي الى الجوهرة من الكفر مع عدم قبول التوبة على فرض وجوده في الجوهرة باطل لا أصل له ولا يجوز العمل به وقد مر أنه اذا كان في المسئلة خلاف ولو رواية ضعيفة فعلى المفتي أن يميل الى عدم التكفير فكيف يميل هنا الى التكفير المخالف للاجماع فضلا عن ميله الى قتله وان تاب وقد مر أيضا أن المذهب قبول توبة ساب الرسول صلى الله عليه وسلم فكيف ساب الشيخين والعجب من صاحب البحر حيث تساهل غاية التساهل في الافتاء بقتله مع قوله وقد ألزمت نفسي أن لا أفتي بشيء من ألفاظ

---

٢ مطلب مهم في حكم ساب الشيخين

وقبله اختلف في قبول توبته فعند أبي حنيفة تقبل فلا يقتل وعند بقية الائمة لا تقبل ويقتل حدا فلذلك ورد أمر سلطاني في سنة ٩٤٤ لقضاة الممالك المحمية برعاية رأي الجانبين بأنه ان ظهر صلاحه وحسن توبته واسلامه لا يقتل ويكتفى بتعزيره وحبسه عملا بقول الامام الاعظم وان لم يكن من أناس يفهم خيرهم يقتل عملا بقول الائمة ثم في سنة ٩٥٥ تقرر هذا الامر بآخر فينظر القائل من أي الفريقين هو فيعمل بمقتضاه اه فليحفظ

ولكن التوفيق (أو) الكافر بسب (الشيخين او) بسب (أحدهما) في البحر عن الجوهرة معزيا للشهيد من سب الشيخين او طعن فيهما كفر ولا تقبل توبته وبه أخذ الدبوسي وأبو الليث وهو المختار للفتوى انتهى وجزم به في الاشباه وأقره المصنف قائلا وهذا يقوي القول بعدم قبول توبة ساب الرسول صلى الله عليه وسلم وهو الذي ينبغي التعويل عليه ٣ في الافتاء والقضاء رعاية لجانب حضرة المصطفى صلى الله عليه وسلم اه لكن في النهر وهذا لا وجود له في أصل الجوهرة وانما وجد على هامش بعض النسخ فألحق بالاصل مع انه لا ارتباط له بما قبله انتهى قلت

٣ قوله والخوارج هكذا بخطه ولعل الانسب بما قبله وما بعده أن يقول والخروج تأمل اه مصححه

التكفير المذكورة فى كتب الفتاوى نعم لاشك فى تكفير من قذف السيدة عائشة رضى الله تعالى عنها أو أنكر صحبة الصديق أو اعتقد الالوهية فى على أو أن جبريل غلط فى الوحى أو نحو ذلك من الكفر الصريح المخالف للقرآن ولكن لو تاب تقبل توبته هذا خلاصة ما حررناه فى كتابنا تنبيه الولاة والحكام وان اردت الزيادة فارجع اليه واعتمد عليه ففيه الكفاية لذوى الدراية **(قوله ويكفينا الخ)** هذا مرتبط بقوله وهذا يقوى القول الخ ط والمراد بالامر الامر السلطانى وقد علمت ما فيه والحاصل انه لاشك ولاشبهة فى كفر شاتم النبى صلى الله عليه وسلم وفى استباحة قتله وهو المنقول عن الائمة الاربعة وانما الخلاف فى قبول توبته اذا اسلم فعندنا وهو المشهور عند الشافعية القبول وعند المالكية والحنابلة عدمه بناء على أن قتله حد أولا وأما الرافضى ساب الشيخين بدون قذف للسيدة عائشة ولا انكار لصحبة الصديق ونحو ذلك فليس بكفر فضلا عن عدم قبول التوبة بل هو ضلال وبدعة وسيأتى تمامه فى اول باب البغاة ان شاء الله تعالى **(قوله للشيخ محيى الدين بن العربى)** هو محمد بن على بن محمد الحاتمى الطائى الاندلسى العارف الكبير ابن عربى ويقال ابن العربى ولد سنة ٥٦٠ ومات فى ربيع سنة ٦٣٦ ودفن بالصالحية وحسبك قول زروق وغيره من الفحول ذاكرين بعض فضله هو أعرف بكل فن من أهله واذا اطلق الشيخ الاكبر فى عرف القوم فهو المراد وتمامه فى ط عن طبقات المناوى **(قوله بعض المتصلفين)** اى المتكلفين **(قوله كما تيقنا الخ)** لعل تيقنه بذلك بدليل ثبت عنده أو بسبب عدم اطلاعه على مراد الشيخ فيها وانه لا يمكن تأويلها فتعين عنده انها مفتراة عليه كما وقع للعارف الشعرانى انه افترى عليه بعض الحساد فى بعض كتبه اشياء مكفرة وأشاعها عنه حتى اجتمع بعلماء عصره وأخرج لهم مسودة كتابه التى عليها خطوط العلماء فاذا هى خالية عما افترى عليه هذا ومن اراد شرح كلماته التى اعترضها المنكرون فليرجع الى كتاب الرد المتين على منتقص العارف محيى الدين لسيدى عبد الغنى النابلسى **(قوله فيجب الاحتياط الخ)** لانه ان ثبت افتراؤها فالامر ظاهر والا فلا يفهم كل أحد مراده فيها فيخشى على الناظر فيها من الانكار عليه أو فهم خلاف المراد وللحافظ السيوطى رسالة سماها تنبيه الغبى بتبرئة ابن عربى ذكر فيها أن الناس افترقوا فيه فرقتين الفرقة المصيبة تعتقد ولايته والاخرى بخلافها ثم قال والقول الفصل عندى فيه طريقة لا يرضاها الفرقتان وهى اعتقاد ولايته وتحريم النظر فى كتبه فقد نقل عنه انه قال نحن قوم يحرم النظر فى كتبنا وذلك أن الصوفية تواطؤا على ألفاظ اصطلحوا عليها وأرادوا بها معانى غير المعانى المتعارفة منها فمن حملها على معانيها المتعارفة كفر نص على ذلك الغزالى فى بعض كتبه وقال انه شبيه بالمتشابه فى القرآن والسنة كالوجه واليد والعين والاستواء واذا ثبت أصل الكتاب عنه فلا بد من ثبوت كل كلمة لاحتمال أن يدس فيه ما ليس منه من عدو أو ملحد أو زنديق وثبوت انه قصد بهذه الكلمة المعنى المتعارف وهذا لا سبيل اليه ومن ادعاه كفر لانه من امور القلب التى لا يطلع عليها الا الله تعالى وقد سأل بعض اكابر العلماء بعض الصوفية ما حملكم على انكم اصطلحتم على هذه الالفاظ التى يستشنع ظاهرها فقال غيرة على طريقنا هذا أن يدعيه من لا يحسنه ويدخل فيه من ليس أهله والمتصدى للنظر فى كتبه أو اقرائها لم ينصح نفسه ولا غيره من المسلمين ولاسيما ان كان من القاصرين عن علوم الظاهر فانه يضل ويضل وان كان عارفا فليس من طريقتهم اقراء المريدين لكتبهم ولا يؤخذ هذا العلم من الكتب اه ملخصا وذكر فى محل آخر سمعت أن الفقيه العالم العلامة عز الدين بن عبد السلام كان يطعن فى ابن عربى ويقول هو زنديق فقال له يوما بعض اصحابه اريد أن ترينى القطب فأشار الى ابن عربى فقال له أنت تطعن فيه فقال حتى اصون ظاهر الشرع او كما قال اه وللمحقق ابن كمال باشا فتوى قال فيها بعدما ابدع فى مدحه وله مصنفات كثيرة منها فصوص حكمية وفتوحات مكية بعض مسائلها مفهوم النص والمعنى وموافق للامر الالهى والشرع النبوى وبعضها خفى عن ادراك أهل الظاهر دون أهل الكشف والباطن ومن لم يطلع على المعنى المرام يجب عليه السكوت فى هذا المقام لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم ان السمع والبصر والفؤاد كل اولئك كان عنه مسؤلا **(قوله شيخ الطريقة حالا وعلما)** الطريقة هى السيرة المختصة بالسالكين الى الله تعالى من قطع المنازل والترقى فى المقامات والحال عند أهل الحق معنى يرد على القلب من غير تصنع ولا اجتلاب ولا اكتساب من طرب أو حزن أو قبض أو بسط أو هيئة

مطلب فى حال الشيخ الاكبر سيدى محيى الدين بن عربى نفعنا الله تعالى به

ويكفينا ما صدر من الامر فقد روفى المعروضات المزبورة ما معناه ان من قال عن فصوص الحكم للشيخ محيى الدين بن العربى انه خارج عن الشريعة وقد صنفه للاضلال ومن طالعه ملحد ماذا يلزمه اجاب نعم فيه كلمات تباين الشريعة وتكلف بعض المتصلفين لارجاعها الى الشرع لكنا تيقنا أن بعض اليهود افتراها على الشيخ قدس الله سره فيجب الاحتياط بترك مطالعة تلك الكلمات وقد صدر أمر سلطانى بالنهى فيجب الاجتناب من كل وجه انتهى فليحفظ وقد أثنى صاحب القاموس عليه فى سؤال رفع اليه فيه فكتب اللهم أنطقنا بما فيه رضاك الذى أعتقده وأدين الله به انه كان رضى الله تعالى عنه شيخ الطريقة حالا وعلما

ويزول بظهور صفات النفس سواء تعقبه المثل اولا فاذا دام وصار ملكة يسمى مقاما فالاحوال مواهب والمقامات تحصل ببذل المجهود والعلم هو الاعتقاد الجازم المطابق للواقع ومنه فعلى وهو ما لا يؤخذ من الغير وانفعالى ما أخذ من الغير اه من تعريفات السيد الشريف قدس سره (قوله وامام الحقيقة) هي مشاهدة الربوبية بالقلب ويقال هي سر معنوي لاحد له ولا جهة وهي والطريقة والشريعة متلازمة لان الطريق الى الله تعالى لها ظاهر وباطن فظاهرها الشريعة والطريقة وباطنها الحقيقة فبطون الحقيقة في الشريعة والطريقة كبطون الزبد في لبنه لا يظفر من اللبن بزبده بدون مخضه والمراد من الثلاثة اقامة العبودية على الوجه المراد من العبد اه من الفتوحات الالهية للشيخ زكريا (قوله حقيقة ورسما) الحقيقة ضد المجاز والرسم الاثر أو بقيته أو ما لا شخص له من الآثار جمعه أرسم ورسوم قاموس والمراد أنه الامام من جهة الحقيقة ونفس الامر ومن جهة الاثر الظاهر للبصر (قوله فعلا واسما) أى احيى آثارها من جهة الفعل والاسم حتى صارت المعارف فاعلة أفعالها ومشهورة بين الناس (قوله اذا تغلغل الخ) هذا بيت من بحر البسيط والتغلغل الدخول والاسراع والفكر بالكسر ويفتح اعمال النظر في الشئ والخاطر الهاجس قاموس وهو ما يخطر في القلب من تدبير أمر مصباح (قوله عباب) كغراب معظم السيل وكثرته او موجه والدلاء جمع دلو أى لا يتغير بأخذ الدلاء منه لانها لا تصل الى اسفله لكثرته (قوله تتقاصى عنه الانواء) التقاصي بالقاف والصاد المهملة التباعد والانواء جمع نوء وهو النجم واستناء طلب نوءه اى عطاءه قاموس أى انه سحاب تتباعد عن مطره وفيضه النجوم التي يكون المطر وقت طلوعها او تتباعد عنه عطايا الناس أى لا تشبهه (قوله الآفاق) جمع افق بضم وبضمتين الناحية وما ظهر من نواحي الفلك قاموس (قوله وهو يقينا) مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره ايقنه جملة معترضة بين المبتدا والخبر ط (قوله وناطق بما كتبته) المراد أنه مقربه وأن القول طابق الفعل ط والجملة عطف على اصفه (قوله ما انصفته) يقال أنصفته انصافا عاملته بالعدل والقسط مصباح (قوله وما على) ما استفهامية او نافية أى وما على شئ (قوله يظن الجهول) أى يظن الجاهل في غيره فهو مفعول اول أو يظن الغر الجاهل فهو مفعول مطلق وقوله عدوانا أى ظلما مفعول لاجله أو حال وهذا اولى مما قيل ان الجهل بمعنى المجهول مفعول اول وعدوانا مفعول ثان أى ذا عدوان فافهم (قوله برهانا) هو الحجة قاموس فهو حال مؤكدة ط (قوله من مناقبه) جمع منقبة وهي المفخرة قاموس ط (قوله الا لعلى) أى لكن أخاف وأشفق أنى زدت من جهة النقصان والتقصير في حقه فنقصانا تمييز لا مفعول زدت لئلا يرد عليه ما قيل في زاد النقص انه لا مناسبة بين الزيادة والنقص حتى يتسلط احدهما على الآخر (قوله والكافر بسبب اعتقاد السحر) في الفتح السحر حرام بلا خلاف بين أهل العلم واعتقاد اباحته كفر وعن اصحابنا ومالك وأحمد يكفر الساحر بتعلمه وفعله سواء اعتقد الحرمة أولا ويقتل وفيه حديث مرفوع حد الساحر ضربة بالسيف يعني القتل وعند الشافعي لا يقتل ولا يكفر الا اذا اعتقد اباحته وأما الكاهن فقيل هو الساحر وقيل هو العراف الذي يحدس ويتخرص وقيل من له من الجن من يأتيه بالاخبار وقال اصحابنا ان اعتقد أن الشياطين يفعلون له ما يشاء كفر لا ان اعتقد أنه تخييل وعند الشافعي ان اعتقد ما يوجب الكفر مثل التقرب الى الكواكب وأنها تفعل ما يلتمسه كفر وعند أحمد حكمه كالساحر في رواية يقتل وفي رواية ان لم يتب ويجب أن لا يعدل عن مذهب الشافعي في كفر الساحر والعراف وعدمه وأما قتله فيجب ولا يستتاب اذا عرفت مزاولته لعمل السحر لسعيه بالفساد في الارض لا بمجرد علمه اذا لم يكن في اعتقاده ما يوجب كفره اه وحاصله انه اختار أنه لا يكفر الا اذا اعتقد مكفرا وبه جزم في النهر وتبعه الشارح وانه يقتل مطلقا ان عرف تعاطيه له ويؤيده ما في الخانية امرأة اتخذت لعبة لتفرق بين المرء وزوجه قالوا هو مرتد ويقتل ان كان يعتقد لها اثرا ويعتقد التفريق من اللعبة لانه كافر اه وفي نور العين عن المختارات ساحر يسحر ويدعي الخلق من نفسه يكفر ويقتل لردته وساحر يسحر وهو جاحد لا يستتاب منه ويقتل اذا ثبت سحره دفعا للضرر عن الناس وساحر يسحر تجربة ولا يعتقد به لا يكفر قال أبو حنيفة الساحر اذا اقر بسحره أو ثبت بالبينة يقتل ولا يستتاب منه والمسلم والذمي والحر والعبد فيه سواء وقيل يقتل الساحر المسلم لا الكتابي والمراد من الساحر غير المشعوذ ولا صاحب الطلسم ولا الذي يعتقد الاسلام والسحر في نفسه حق أمر كائن الا انه لا يصلح الا للشر والضرر

واما الحقيقة حقيقة ورسما
ومحيي رسوم المعارف فعلا واسما
اذا تغلغل فكر المرء في طرف
من علمه غرقت فيه خواطره
عباب لا تكدره الدلاء * وسحاب
تتقاصى عنه الانواء * كانت
دعوته تخرق السبع الطباق *
وتفرق بركاته فتملأ الآفاق * وانى
اصفه وهو يقينا فوق ما وصفته *
وناطق بما كتبته وغالب ظني أني
ما انصفته
وما على اذا ما قلت معتقدي
دع الجهول يظن الجهل عدوانا
والله والله والله العظيم ومن
اقامه حجة لله برهانا
ان الذي قلت بعض من مناقبه
ما زدت الا لعلى زدت نقصانا
الى أن قال ومن خواص كتبه انه
من واظب على مطالعتها انشرح
صدره لفك المعضلات * وحل
المشكلات * وقد أثنى عليه الشيخ
العارف عبد الوهاب الشعراني
٢ سيما في كتابه تنبيه الاغبياء على
قطرة من بحر علوم الاولياء
* فعليك به وبالله التوفيق
(و) الكافر بسبب اعتقاد
(السحر) لا توبة له

٢ مطلب في الساحر والزنديق

(ولو امرأة) في الاصح لسعيها في الارض بالفساد ذكره الزيلعي ثم قال (و) كذا الكافر بسبب (الزندقة) لا توبة له وجعله في الفتح ظاهر المذهب لكن في حظر الخانية الفتوى على انه (اذا اخذ) الساحر أو الزنديق المعروف الداعي (قبل توبته) ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل ولو أخذ بعدها قبلت وأفاد في السراج أن الخناق لا توبة له

مطلب في الفرق بين الزنديق والمنافق والدهري والملحد

بالخلق والوسيلة الى الشر شر فيصير مذموما اهـ والفرق بين الثلاثة أن الاول مصرح بما هو كفر والثاني لا يدري كيف يقول كما وقع التعبير به في الخانية لانه جاحد وبه علم منه أن الاول لا يستتاب أيضا أي لا يمهل طلبا للتوبة لانها لا تقبل منه في دفع القتل عنه بعد أخذه كما يأتي دفعا للضرر عن الناس كقطاع الطريق والخناق وان كانوا مسلمين وبه علم أن الثالث وان كان لا يكفر لكنه يقتل أيضا للاشتراك في الضرر وأن تقييد الشارح بكونه كافرا بسبب اعتقاد السحر غير قيد بل يقتل ولو كان كافرا أصليا او لم يكفر باعتقاده نعم لما كان كلام المصنف في المسلم الذي ارتد قيد بذلك تأمل وعلم به وبما نقلناه عن الخانية انه لا يكفر بمجرد عمل السحر ما لم يكن فيه اعتقاد أو عمل ما هو مكفر ولذا نقل في تبيين المحارم عن الامام أبي منصور أن القول بأنه كفر على الاطلاق خطأ ويجب البحث عن حقيقته فان كان في ذلك رد ما لزم في شرط الايمان فهو كفر والا فلا اهـ والظاهر أن ما نقله في الفتح عن اصحابنا مبني على أن السحر لا يكون الا اذا تضمن كفرا ويأتي تحقيقه وقدمنا في خطبة الكتاب تعداد انواع السحر وتمام بيان ذلك في رسالتنا المسماة سل الحسام الهندي لنصرة مولانا خالد النقشبندي (قوله لسعيها الخ) أي لا بسبب اعتقادها الذي هو ردة لان المرتدة لا تقتل عندنا ومقابل الاصح ما في المنتقى انها لا تقتل بل تحبس وتضرب كالمرتدة كما في الزيلعي (قوله وكذا الكافر بسبب الزندقة) قال العلامة ابن كمال باشا في رسالته الزنديق في لسان العرب يطلق على من ينفي الباري تعالى وعلى من يثبت الشريك وعلى من ينكر حكمته والفرق بينه وبين المرتد العموم الوجهي لانه قد لا يكون مرتدا كما لو كان زنديقا اصليا غير منتقل عن دين الاسلام والمرتد قد لا يكون زنديقا كما لو تنصر او تهود وقد يكون مسلما فيتزندق وأما في اصطلاح الشرع فالفرق اظهر لاعتبارهم فيه ابطان الكفر والاعتراف بنبوة نبينا صلى الله عليه وسلم على ما في شرح المقاصد لكن القيد الثاني في الزنديق الاسلامي بخلاف غيره والفرق بين الزنديق والمنافق والدهري والملحد مع الاشتراك في ابطان الكفر أن المنافق غير معترف بنبوة نبينا صلى الله عليه وسلم والدهري كذلك مع انكاره اسناد الحوادث الى الصانع المختار سبحانه وتعالى والملحد وهو من مال عن الشرع القويم الى جهة من جهات الكفر من ألحد في الدين حاد وعدل لا يشترط فيه الاعتراف بنبوة نبينا صلى الله عليه وسلم ولا بوجود الصانع تعالى وبهذا فارق الدهري أيضا ولا اضمار الكفر وبه فارق المنافق ولا سبق الاسلام وبه فارق المرتد فالملحد أوسع فرق الكفر حدا أي هو أعم من الكل اهـ ملخصا قلت لكن الزنديق باعتبار أنه قد يكون مسلما وقد يكون كافرا من الاصل لا يشترط فيه الاعتراف بالنبوة وسيأتي عن الفتح تفسيره بمن لا يتدين بدين ثم بين حكم الزنديق فقال اعلم انه لا يخلو اما أن يكون معروفا داعيا الى الضلال أولا والثاني ما ذكره صاحب الهداية في التجنيس من انه على ثلاثة اوجه اما أن يكون زنديقا من الاصل على الشرك أو يكون مسلما فيتزندق أو يكون ذميا فيتزندق فالاول يترك على شركه ان كان من العجم أي بخلاف مشرك العرب فانه لا يترك والثاني يقتل ان لم يسلم لانه مرتد وفي الثالث يترك على حاله لان الكفر ملة واحدة اهـ والاول أي المعروف الداعي لا يخلو من أن يتوب بالاختيار ويرجع عما فيه قبل أن يؤخذ أولا والثاني يقتل دون الاول اهـ وتمامه هناك (قوله لا توبة له) تصريح بوجه الشبه والمراد بعدم التوبة انها لا تقبل منه في نفي القتل عنه كما مر في الساب ولذا نقل البيري عن الشمني بعد نقله اختلاف الرواية في القبول وعدمه أن الخلاف في حق الدنيا أما فيما بينه وبين الله تعالى فتقبل توبته بلا خلاف اهـ ونحوه في رسالة ابن كمال (قوله لكن في حظر الخانية الخ) استدراك على الفتح حيث لم يذكر هذا التفصيل ونقل في النهر عن الدراية روايتين في القبول وعدمه ثم قال وينبغي أن يكون هذا التفصيل محمل الروايتين اهـ (قوله المعروف) أي بالزندقة الداعي أي الذي يدعو الناس الى زندقته اهـ ح فان قلت كيف يكون معروفا داعيا الى الضلال وقد اعتبر في مفهومه الشرعي أن يبطن الكفر قلت لا بعد فيه فان الزنديق يموه كفره ويروج عقيدته الفاسدة ويخرجها في الصورة الصحيحة وهذا معنى ابطان الكفر فلا ينافي اظهاره الدعوى الى الضلال وكونه معروفا بالاضلال اهـ ابن كمال (قوله أن الخناق لا توبة له) افاد بصيغة المبالغة أن من خنق مرة لا يقتل قال المصنف قبيل الجهاد ومن تكرر الخنق منه في المصر قتل به والا لا اهـ ط قلت ذكر الخناق هنا استطرادي لان الكلام في الكافر الذي لا تقبل توبته والخناق غير كافر وانما لا تقبل توبته لسعيه في الارض بالفساد ودفع ضرره عن العباد ومثله قطاع

الطريق (قوله الكاهن قيل كالساحر) فى الحديث من أتى كاهنا أو عرّافا فصدّقه بما يقول فقد كفر بما انزل على محمد أخرجه اصحاب السنن الاربعة وصححه الحاكم عن أبى هريرة والكاهن كما فى مختصر النهاية للسيوطى من يتعاطى الخبر عن الكائنات فى المستقبل ويدّعى معرفة الاسرار والعرّاف المنجم وقال الخطابى هو الذى يتعاطى معرفة مكان المسروق والضالة ونحوهما اﻫ والحاصل أن الكاهن من يدّعى معرفة الغيب باسباب وهى مختلفة فلذا انقسم الى انواع متعددة كالعرّاف والرمّال والمنجم وهو الذى يخبر عن المستقبل بطلوع النجم وغروبه والذى يضرب بالحصا والذى يدّعى أن له صاحبا من الجن يخبره عما سيكون والكل مذموم شرعا محكوم عليهم وعلى مصدّقهم بالكفر وفى البزازية يكفر بادّعاء علم الغيب وباتيان الكاهن وتصديقه وفى التتارخانية يكفر بقوله أنا اعلم المسروقات أو أنا اخبر عن اخبار الجن اياى اﻫ قلت فعلى هذا ارباب التقاويم من انواع الكاهن لادّعائهم العلم بالحوادث الكائنة وأما ما وقع لبعض الخواص كالانبياء والاولياء بالوحى أو الالهام فهو باعلام من الله تعالى فليس مما نحن فيه اﻫ ملخصا من حاشية نوح من كتاب الصوم قلت وحاصله أن دعوى علم الغيب معارضة لنص القران فيكفر بها الا اذا اسند ذلك صريحا او دلالة الى سبب من الله تعالى كوحى أو الهام وكذا لو أسنده الى أمارة عادية بجعل الله تعالى قال صاحب الهداية فى كتابه مختارات النوازل وأما علم النجوم فهو فى نفسه حسن غير مذموم اذ هو قسمان حسابى وانه حق وقد نطق به الكتاب قال تعالى والشمس والقمر بحسبان أى سيرهما بحساب واستدلالى بسير النجوم وحركة الافلاك على الحوادث بقضاء الله تعالى وقدره وهو جائز كاستدلال الطبيب بالنبض على الصحة والمرض ولو لم يعتقد بقضاء الله تعالى او ادّعى علم الغيب بنفسه يكفر اﻫ وتمام تحقيق هذا المقام يطلب من رسالتنا سل الحسام الهندى (قوله والداعى الى الالحاد) قدمنا عن ابن كمال بيانه (قوله والاباحى) أى الذى يعتقد اباحة المحرمات وهو معتقد الزنادقة ففى فتاوى قارئ الهداية الزنديق هو الذى يقول ببقاء الدهر ويعتقد أن الاموال والحرم مشتركة اﻫ وفى رسالة ابن كمال عن الامام الغزالى فى كتاب التفرقة بين الاسلام والزندقة ومن جنس ذلك ما يدّعيه بعض من يدّعى التصوف انه بلغ حالة بينه وبين الله تعالى اسقطت عنه الصلاة وحل له شرب المسكر والمعاصى وأكل مال السلطان فهذا مما لا اشك فى وجوب قتله اذ ضرره فى الدين اعظم وينفتح به باب من الاباحة لا ينسد وضرر هذا فوق ضرر من يقول بالاباحة مطلقا فانه يمتنع عن الاصغاء اليه لظهور كفره أما هذا فيزعم انه لم يرتكب الا تخصيص عموم التكليف بمن ليس له مثل درجته فى الدين ويتداعى هذا الى أن يدّعى كل فاسق مثل حاله اﻫ ملخصا وفى نور العين عن التمهيد أهل الاهواء اذا ظهرت بدعتهم بحيث توجب الكفر فانه يباح قتلهم جميعا اذا لم يرجعوا ولم يتوبوا واذا تابوا وأسلموا تقبل توبتهم جميعا الا الاباحية والغالية والشيعة من الروافض والقرامطة والزنادقة من الفلاسفة لا تقبل توبتهم بحال من الاحوال ويقتل بعد التوبة وقبلها لانهم لم يعتقدوا بالصانع تعالى حتى يتوبوا او يرجعوا اليه وقال بعضهم ان تاب قبل الاخذ والاظهار تقبل توبته والا فلا وهو قياس قول أبى حنيفة وهو حسن جدا أما فى بدعة لا توجب الكفر فانه يجب التعزير بأى وجه يمكن أن يمنع عن ذلك فان لم يمكن بلا حبس وضرب يجوز حبسه وضربه وكذا لو لم يمكن المنع بلا سيف ان كان رئيسهم ومقتداهم جاز قتله سياسة وامتناعا والمبتدع لو له دلالة ودعوة للناس الى بدعته ويتوهم منه أن ينشر البدعة وان لم يحكم بكفره جاز للسلطان قتله سياسة وزجرا لان فساده اعلى وأعم حيث يؤثر فى الدين والبدعة لو كانت كفرا يباح قتل اصحابها عاما ولو لم تكن كفرا يقتل معلمهم ورئيسهم زجرا وامتناعا اﻫ (قوله الذى لا يتدين بدين) يحتمل أن يكون المراد به الذى لا يستقر على دين أو الذى يكون اعتقاده خارجا عن جميع الاديان والثانى هو الظاهر من كلامه الذى سنذكره عنه وقدمنا عن رسالة ابن كمال تفسيره شرعا بمن يبطن الكفر وهذا اعم (قوله وتمامه فيه) أى فى الفتح حيث قال ويجب أن يكون حكم المنافق فى عدم قبول توبته كالزنديق لان ذلك فى الزنديق لعدم الاطمئنان الى ما يظهر من التوبة اذا كان يخفى كفره الذى هو عدم اعتقاده دينا والمنافق مثله فى الاخفاء وعلى هذا فطريق العلم بحاله اما بأن يعثر بعض الناس عليه أو يسره الى من أمن اليه اﻫ (تنبيه) يعلم مما هنا حكم الدروز والتيامنة فانهم فى البلاد الشامية يظهرون الاسلام والصوم والصلاة مع انهم يعتقدون تناسخ الارواح وحل الخمر والزنى

مطلب في الكاهن والعرّاف

مطلب في دعوى علم الغيب

وفى الشمنى الكاهن قيل كالساحر وفى حاشية البيضاوى لمنلا خسرو الداعى الى الالحاد والاباحى كالزنديق وفى الفتح ٢ والمنافق الذى يبطن الكفر ويظهر الاسلام كالزنديق الذى لا يتدين بدين وكذا من علم انه ينكر فى الباطن بعض الضروريات كحرمة الخمر ويظهر اعتقاد حرمته وتمامه فيه وفيه يكفر الساحر بتعلمه وفعله اعتقد تحريمه اولا ويقتل انتهى

٢ قوله والشمس والقمر بحسبان ٣ هكذا بخطه والتلاوة الشمس والقمر بحسبان بدون واو اﻫ مصححه

٣ مطلب في أهل الاهواء اذا ظهرت بدعتهم

مطلب حكم الدروز والتيامنة والنصيرية والاسماعيلية

وأن الالوهية تظهر في شخص بعد شخص ويجحدون الحشر والصوم والصلاة والحج ويقولون المسمى بها غير المعنى المراد ويتكلمون في جناب نبينا صلى الله عليه وسلم كلمات فظيعة وللعلامة المحقق عبد الرحمن العمادي فيهم فتوى مطولة وذكر فيها انهم ينتحلون عقائد النصيرية والاسماعيلية الذين يلقبون بالقرامطة والباطنية الذين ذكرهم صاحب المواقف ونقل عن علماء المذاهب الاربعة انه لا يحل اقرارهم في ديار الاسلام بجزية ولا غيرها ولا تحل مناكحتهم ولا ذبائحهم وفيهم فتوى في الخيرية أيضا فراجعها والحاصل انهم يصدق عليهم اسم الزنديق والمنافق والملحد ولا يخفى أن اقرارهم بالشهادتين مع هذا الاعتقاد الخبيث لا يجعلهم في حكم المرتد لعدم التصديق ولا يصح اسلام احدهم ظاهرا الا بشرط التبري عن جميع ما يخالف دين الاسلام لانهم يدعون الاسلام ويقرون بالشهادتين وبعد الظفر بهم لا تقبل توبتهم أصلا وذكر في التاترخانية انه سئل فقهاء سمرقند عن رجل يظهر الاسلام والايمان ثم أقر بأني كنت أعتقد مع ذلك مذهب القرامطة وأدعوا اليه والآن تبت ورجعت وهو يظهر الآن ما كان يظهره قبل من الاسلام والايمان قال أبو عبد الكريم بن محمد قتل القرامطة واستئصالهم فرض وأما هذا الرجل الواحد فبعض مشايخنا قال يتغفل ويقتل أي تطلب غفلته في عرفان مذهبه وقال بعضهم يقتل بلا استغفال لان من ظهر منه ذلك ودعا الناس لا يصدق فيما يدعي بعد من التوبة ولو قبل منه ذلك لهدموا الاسلام وأضلوا المسلمين من غير أن يمكن قتلهم وأطال في ذلك ونقل عدة فتاوى عن أئمتنا وغيرهم بنحو ذلك لكن تقدم اعتماد قبول التوبة قبل الاخذ لا بعده (قوله لكن في حظر الخانية) أي في كتاب الحظر والاباحة منها والاستدراك على قول الفتح اولا أي اولم يعتقد تحريمه وقدمنا انه في الفتح نقل ذلك عن اصحابنا وأنه اختار انه لا يكفر ما لم يعتقد ما اوجب الكفر لكنه يقتل ولعل ما نقله عن الاصحاب مبني على أن السحر لا يتم الا بما هو كفر كما يفيده قوله تعالى وما يعلمان من أحد حتى يقولا انما نحن فتنة فلا تكفر وعلى هذا فغير المكفر لا يسمى سحرا ويؤيده ما قدمناه عن المختارات من أن المراد بالساحر غير المشعوذ ولا صاحب الطلسم ولا من يعتقد الاسلام أي بأن لم يفعل أو يعتقد ما ينافي الاسلام ولذا قال هنا ولا يعتقده فقد علم انه لا يسمى ساحرا ما لم يعتقد أو يفعل ما هو كفر والله سبحانه أعلم (قوله فالمستثنى أحد عشر) أي من قوله وكل مسلم ارتد فتوبته مقبولة الا أحد عشر من تكررت ردته وساب النبي صلى الله عليه وسلم وساب أحد الشيخين والساحر والزنديق والخناق والكاهن والملحد والاباحي والمنافق ومنكر بعض الضروريات باطنا اه ح قلت لكن الساحر لا يلزم أن يكون مرتدا بأن يكون مسلما اصليا ثم فعل ذلك فانه يقتل ولو كافرا كما مر والخناق غير كافر وانما يقتل لسعيه بالفساد كما قدمناه وأما الزنديق الداعي والملحد وما بعده فيكفي فيه اظهاره للاسلام وان كان كافرا أصليا فعلم أن المراد بيان جملة من لا تقبل توبته سواء كان مسلما ارتد أو لم يرتد أو كان كافرا أصليا وعليه فكان المناسب ذكر قطاع الطريق وكذا أهل الاهواء كما مر عن التمهيد وكذا العوانية كما مر في باب التعزير وكذا كل من وجب عليه حد زنى او سرقة أو قذف أو شرب وأما ذكر ساب النبي صلى الله عليه وسلم أو أحد الشيخين فقد علمت ما فيه (قوله المرأة) يستثنى منها المرتدة بالسحر كما مر وهو الاصح كما في البحر (قوله والخنثى) أي المشكل فانه اذا ارتد لم يقتل ويحبس ويجبر على الاسلام بحر عن التاترخانية (قوله ومن اسلامه تبعا) صوابه تبع اه ح قال في البحر عن البدائع صبي ابواه مسلمان حتى حكم باسلامه تبعا لابويه فبلغ كافرا ولم يسمع منه اقرار باللسان بعد البلوغ لا يقتل لانعدام الردة منه اذ هي اسم للتكذيب بعد سابقة التصديق ولم يوجد منه التصديق بعد البلوغ حتى لو أقر بالاسلام ثم ارتد يقتل ولكنه في الاولى يحبس لانه كان له حكم الاسلام قبل البلوغ تبعا والحكم في أكسابه كالحكم في أكساب المرتد لانه مرتد حكما اه (قوله والصبي اذا اسلم) أي استقلالا بنفسه لا تبعا لابويه والا فهو المسئلة المارة وأطلق عدم قتله فشمل ما بعد البلوغ ففي البحر لو بلغ مرتدا لا يقتل استحسانا لقيام الشبهة باختلاف العلماء في صحة اسلامه وسيأتي الكلام في اسلامه وردته وبقي مسئلة اخرى ذكرها في البحر والفتح عن المبسوط وهي ما لو ارتد الصبي في صغره فعلم أن الاولى فيما اذا ارتد حال البلوغ أي قبل أن يقر بالاسلام (قوله والمكره على الاسلام) لان الحكم باسلامه من حيث الظاهر لان قيام السيف على رأسه ظاهر في عدم الاعتقاد فيصير شبهة في اسقاط القتل فتح وفيه بعد نقله هذه المسائل عن المبسوط قال وفي كل ذلك يجبر على الاسلام ولو قتله قاتل قبل أن يسلم لا يلزمه شيء

لكن في حظر الخانية لو استعمله للتجربة والامتحان ولا يعتقده لا يكفر وحينئذ فالمستثنى أحد عشر (و) اعلم أن (كل مسلم ارتد فانه يقتل ان لم يتب الا) جماعة (المرأة والخنثى ومن اسلامه تبعا والصبي اذا اسلم والمكره على الاسلام)

مطلب
جملة من لا تقبل توبته

مطلب
جملة من لا يقتل اذا ارتد

(قوله

(قوله ثم رجعا) لان الرجوع شبهة الكذب فى الشهادة (قوله ومن ثبت اسلامه بشهادة رجل وامرأتين) هذا على رواية النوادر كما ستراه ح (قوله وقيل تقبل) يوهم أن المسئلة الاولى اتفاقية وليس كذلك ويمكن ارجاعه للمسئلتين (قوله ولو على نصرانية قبلت اتفاقا) لان المرتدة لا تقتل بخلاف المرتد ولكنها تجبر على الاسلام وهذا كله قول الامام وفى النوادر تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصرانى انه اسلم وهذا هو الذى فى آخر كراهية الدرر كما فى ح واعتمد قاضى خان قول الامام بعدم القتل بشهادة النساء وان كان يجبر على الاسلام لان أى نفس كانت لا تقتل بشهادة النساء ط عن نوح افندى (قوله من ولدته المرتدة بيننا) لانه يجبر على الاسلام كأمه لكنه لا يقتل كن كان اسلامه تبعا لابويه ولم يصف الاسلام فبلغ كافرا كما مر وقوله بيننا أى المسلمين غير قيد لما سيأتى من أن الزوجين لو ارتدا معا فولدت ولدا يجبر بالضرب على الاسلام وان حبلت به ثمة (قوله والسكران اذا اسلم) يعنى فان اسلامه يصح فان ارتد لا يقتل كالصبى العاقل اذا ارتد بحر عن التاترخانية قلت أى ان ارتد بعد صحوه لا يقتل لان فى اسلامه شبهة (قوله لان اسلامه حكمى) أى بتبعية الدار كما سيأتى فى بابه (قوله وفى الاستحسان يصح) وهو المعمول به رملى وهو الصواب ط عن بعض العلماء وات ووجهه أن الحربى انما يقاتل على الاسلام أصالة فلا يتأتى فيه قياس واستحسان بخلاف الذمى فانه بعد التزام الذمة لا يقاتل عليه فالقياس أن لا يصح اسلامه بالاكراه كما لا تصح ردة المسلم به وفى الاستحسان يصح لكن لو ارتد لا يقتل وتقدم وجهه (قوله فالمستثنى اربعة عشر) لان المكره تحته ثلاثة الحربى والذمى والمستأمن وشهادة نصرانيين على نصرانى أو نصرانية صورتان والباقى ظاهر (قوله لان انكاره توبة ورجوع) ظاهره ولو بدون اقرار بالشهادتين وهو ظاهر قول المتون اول الباب واسلامه أن يتبرأ عن الاديان حيث لم يذكروا الاقرار بالشهادتين ويحتمل أن يكون المراد الانكار مع الاقرار بهما ويؤيده ما فى كافى الحاكم واذا رفعت المرتدة الى الامام فقالت ما ارتددت وأنا اشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله كان هذا توبة منها اه تأمل ثم رأيت فى البيرى على الاشباه قال كون مجرد الانكار توبة غير مراد بل ذلك مقيد بثلاثة قيود قال فى الذخيرة عن بشر بن الوليد اذا جحد المرتد الردة وأقر بالتوحيد وبمعرفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وبدين الاسلام فهذا منه توبة اه (قوله كحبط عمل) يأتى الكلام عليه (قوله وبطلان وقف) أى الذى وقفه حال اسلامه سواء كان على قربة ابتداء أو على ذريته ثم على المساكين لانه قربة ولا بقاء لها مع وجود الردة واذا عاد مسلما لا يعود وقفه الا بتجديد منه واذا مات أو قتل أو لحق كان الوقف ميراثا بين ورثته بحر عن الخصاف (قوله وبينونة زوجة) وتكون فسخا عندهما وقال محمد فرقة بطلاق ولو هى المرتدة فبغير طلاق اجماعا ثم اذا تاب وأسلم ترتفع تلك البينونة بيرى عن شرح الطحاوى وأقره السيد أبو السعود فى حاشية الاشباه قلت والظاهر أن قوله ترتفع أصله لا ترتفع فسقطت لفظة لا النافية من قلم الناسخ والا فهو مخالف لفروعهم الكثيرة المقررة فى باب نكاح الكافر وغيره المصرحة بلزوم تجديد النكاح ومنها ما يأتى قريبا وصرح فى البحر عن العناية أن البينونة لا تتوقف على اسلامه كبطلان وقفه فانه لا يعود صحيحا باسلامه تأمل (قوله لو فيما تقبل توبته) شرط فى قوله السابق فيمتنع القتل ط (قوله كما مر) قدمنا ما فيه (قوله وقد رأيت من يغلط فى هذا المحل) أى حيث فهم أن الشهادة لا تقبل أصلا حتى فى بقية الاحكام المذكورة (قوله فالمستثنى اربعة عشر) صوابه خمسة عشر لان هذا زائد على ما تقدم والوجه فيه انه لم يتب حقيقة وانما تاب حكما بجعل انكاره توبة فهو داخل فى المسلم الذى ارتد ولم يتب ط (قوله وأولاده اولاد زنى) كذا فى فصول العمادى لكن ذكر فى نور العين ويجدد بينهما النكاح ان رضيت زوجته بالعود اليه والا فلا تجبر والمولود بينهما قبل تجديد النكاح بالوطء بعد الردة يثبت نسبه منه لكن يكون زنى اه قلت ولعل ثبوت النسب لشبهة الخلاف فانها عند الشافعى لا تبين منه تأمل (قوله والتوبة) أى تجديد الاسلام (قوله وتجديد النكاح) أى احتياطا كما فى الفصول العمادية وزاد فيها قسما ثالثا فقال وما كان خطأ من الالفاظ ولا يوجب الكفر فقائله يقر على حاله ولا يؤمر بتجديد النكاح ولكن يؤمر بالاستغفار والرجوع عن ذلك وقوله احتياطا أى يأمره المفتى بالتجديد ليكون وطؤه حلالا باتفاق وظاهره انه لا يحكم القاضى بالفرقة بينهما وتقدم أن المراد بالاختلاف ولو رواية ضعيفة

ومن ثبت اسلامه بشهادة رجلين ثم رجعا) زاد فى الاشباه ومن ثبت اسلامه بشهادة رجل وامرأتين انتهى ولو شهد نصرانيان على نصرانى انه اسلم وهو منكر لم تقبل شهادتهما وقيل تقبل ولو على نصرانية قبلت اتفاقا وتمامه فى اخر كراهية الدرر ويلحق بالصبى من ولدته المرتدة بيننا اذا بلغ مرتدا والسكران اذا اسلم وكذا اللقيط لان اسلامه حكمى لا حقيقى وقيد فى الخانية وغيرها المكره بالحربى أما الذمى والمستأمن فلا يصح اسلامه انتهى لكن حمله المصنف فى كتاب الاكراه على جواب القياس وفى الاستحسان يصح فليحفظ وحينئذ فالمستثنى اربعة عشر (شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض له) لا لتكذيب الشهود العدول بل (لان انكاره توبة ورجوع) يعنى فيمتنع القتل فقط وتثبت بقية أحكام المرتد كحبط عمل وبطلان وقف وبينونة زوجة لو فيما تقبل توبته والا قتل كالردة بسبه عليه الصلاة والسلام كما مر اشباه زاد فى البحر وقد رأيت من يغلط فى هذا المحل وأقره المصنف وحينئذ فالمستثنى اربعة عشر وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى ما يكون كفرا اتفاقا يبطل العمل والنكاح وأولاده اولاد زنى وما فيه خلاف يؤمر بالاستغفار والتوبة وتجديد النكاح

ولو فى غير المذهب (قوله بخلاف المرتدة) أى فانها تسترق بعد اللحاق بدار الحرب وتجبر على الاسلام بالضرب والحبس ولا تقتل كما صرح به فى البدائع ولا يكون استرقاقها مسقطا عنها الجبر على الاسلام كالو ارتدت الامة ابتداء فانها تجبر على الاسلام بحر (قوله ويزول ملك المرتد الخ) أى خلافا لهما وفى البدائع لا خلاف انه اذا اسلم فأمواله باقية على ملكه وانه اذا مات أو قتل أو لحق تزول عن ملكه وانما الخلاف فى زوالها بهذه الثلاثة مقصورا على الحال عندهما ومستندا الى وقت وجود الردة عنده وتظهر الثمرة فى تصرفاته فعندهما نافذة قبل الاسلام وعنده موقوفة لوقوف أملاكه اه قيد بالملك لانه لا توقف فى احباط طاعته وفرقة زوجته وتجديد الايمان فان الارتداد فيها عمل عمله كذا فى العناية وتقدم أن من عباداته التى بطلت وقفه وانه لا يعود باسلامه وكذا لا توقف فى بطلان ايجاره واستئجاره ووصيته وايصائه وتوكيله ووكالته وتمامه فى البحر قلت ويستثنى من فرقة الزوجة ما لو ارتدا معا فانه يبقى النكاح كما صرح به فى العناية وفى البحر وأفاد أن الكلام فى الحر ولذا قال فى الخانية وتصرف المكاتب فى ردته نافذ فى قولهم زاد فى النهر عن السراج وكسبه حال الردة لمولاه (قوله فان اسلم الخ) جملة مفسرة لما قبلها ط (قوله ورث كسب اسلامه وارثه المسلم) اشار الى أن المعتبر وجود الوارث عند الموت أو القتل أو الحكم باللحاق وهو رواية محمد عن الامام وهو الاصح وروى عنه اعتبار وقت الردة وروى اعتبارهما معا فعلى الاصح لو كان له ولد كافر أو عبد يوم الردة فعتق أو أسلم بعدها قبل أحد الثلاثة ورثه وكذا الولد من علوق حادث بعدها اذا كان مسلما تبعا لامه بأن علق من أمة مسلمة له وتمامه فى البحر لكن قوله أو الحكم باللحاق خلاف الاصح فان الاصح وهو ظاهر الرواية اعتبار وجود الوارث عند اللحاق وروى عند الحكم به كما فى شرح السير الكبير (قوله ولو زوجته) لانه بالردة كأنه مرض مرض الموت لاختياره سبب المرض باصراره على الكفر مختارا حتى قتل نهر (قوله بشرط العدة) قال فى النهر هذا يقتضى أن غير المدخول بها لا ترث لصيرورتها بالردة اجنبية وليست الردة موتا حقيقيا بدليل أن المدخولة انما تعتد بعد موته بالحيض لا بالاشهر فلا تنتهض سببا للارث والارث وان استند الى الردة لكن يتقرر عند الموت هذا حاصل ما فى الفتح اه (قوله بعد قضاء دين اسلامه الخ) هذا أعنى قضاء دين اسلامه من كسب الاسلام ودين الردة من كسبها رواية زفر عن الامام وروى أبو يوسف عنه انه من كسب الردة الا أن لا يفى فيقضى الباقى من كسب الاسلام وروى الحسن عنه انه من كسب الاسلام الا أن لا يفى فيقضى الباقى من كسب الردة قال فى البدائع والولوالجية وهو الصحيح لان دين الميت انما يقضى من ماله وهو كسب اسلامه فأما كسب الردة فلجماعة المسلمين فلا يقضى منه الدين الا لضرورة فاذا لم يف تحققت نهر فما فى المتن تبعا للكنز ضعيف كما فى البحر قلت لكن الحكم عليه بالضعف غير مسلم فانه جرى عليه أصحاب المتون كالمختار والوقاية والمواهب والملتقى وهى موضوعة لنقل المذهب كما صرح به (تنبيه) فى القهستانى هذا اذا كان له كسبان والا قضى مما كان بلا خلاف وهذا أيضا اذا ثبت الدين بغير الاقرار والا ففى كسب الردة (قوله وكسب ردته فئ) أى للمسلمين فيوضع فى بيت المال قهستانى والمراد ما اكتسبه قبل اللحاق أما ما اكتسبه فى دار الحرب فهو لابنه الذى ارتد ولحق معه اذا مات مرتدا لانه اكتسبه وهو من أهل الحرب وهم يتوارثون فيما بينهم فلو لحق معه ابن مسلم ورث كسب اسلامه فقط وتمامه فى شرح السير (قوله وقالا ميراث أيضا) لان زوال ملكه عندهما مقصور على الحال كما مر (قوله ككسب المرتدة) فانه لورثتها ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهى مريضة لقصدها ابطال حقه وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد والحاصل أن زوجة المرتد ترث منه مطلقا وزوج المرتدة لا يرثها الا اذا ارتدت وهى مريضة بحر وسيأتى أيضا (قوله وان حكم بلحاقه) كان الاولى للمصنف أن يذكر الحكم باللحاق اولا كما عبر الشارح ويقول وعتق مدبره الخ عطفا على ورث لئلا يوهم اختصاص العتق بالحكم باللحاق وان كان يفهم منه أن الموت والقتل مثله فانه تطويل بلا فائدة كما افاده ح (قوله من ثلث ماله) الظاهر أن المراد به كسب الاسلام ح وبه جزم ط بناء على ما مر من الصحيح (قوله وحل دينه) لانه باللحاق صار من أهل الحرب وهم اموات فى حق أحكام الاسلام فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بالقضاء لاحتمال العود واذا تقرر موته تثبت الاحكام المتعلقة به كما ذكر نهر (قوله ويؤدى مكاتبه)

(ولا يترك) المرتد (على ردته باعطاء الجزية ولا بأمان موقت ولا بأمان مؤبد ولا يجوز استرقاقه بعد اللحاق) بدار الحرب بخلاف المرتدة خانية (والكفر كله (ملة واحدة) خلافا للشافعى (فلو تنصر يهودى أو عكسه ترك على حاله) ولم يجبر على العود (ويزول ملك المرتد عن ماله زوالا موقوفا فان اسلم عاد ملكه وان مات أو قتل على ردته) أو حكم بلحاقه (ورث كسب اسلامه وارثه المسلم) ولو زوجته بشرط العدة زيلعى (بعد قضاء دين اسلامه وكسب ردته فئ بعد قضاء دين ردته) وقالا ميراث أيضا ككسب المرتدة (وان حكم) القاضى (بلحاقه عتق مدبره) من ثلث ماله (وأم ولده) من كل ماله (وحل دينه) وقسم ماله ويؤدى مكاتبه الى الورثة

والولاء للمرتد لانه المعتق بدائع و ينبغي أن لا يصح القضاء به الا في ضمن دعوى حق العبد نهر (و) اعلم أن تصرفات المرتد على اربعة أقسام فـ(ينفذ منه) اتفاقا ما لا يعتمد تمام ولاية وهي خمس (الاستيلاد والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده) المأذون (ويبطل منه) اتفاقا ما يعتمد الملة وهي خمس (النكاح والذبيحة والصيد والشهادة والارث ويتوقف منه) اتفاقا ما يعتمد المساواة وهو (المفاوضة) او ولاية متعدية (و) هو (التصرف على ولده الصغير و) يتوقف منه عند الامام وينفذ عندهما كل ما كان مبادلة مال بمال

أي يؤدي بدل كتابته (قوله والولاء للمرتد) أي لا لورثته ابتداء فيرثه العصبة بنفسه بخلاف ما اذا كان للورثة فانه يدخل فيه الاناث ط (قوله وينبغي الخ) اعلم أن بعضهم لا يشترط القضاء باللحاق بل يكتفي بالقضاء بحكم من أحكامه وعامتهم على انه يشترط القضاء به سابقا على القضاء بالاحكام افاده في المجتبى ونحوه في الفتح وظاهره أن القضاء باللحاق قصدا صحيح وينبغي أن لا يصح الا في ضمن دعوى حق للعبد لان اللحاق كالموت ويوم الموت لا يدخل تحت القضاء فينبغي أن لا يدخل اللحاق تحت القضاء قصدا بحر قال في النهر وأقول ليس معنى الحكم بلحاقه سابقا على هذه الامور أن يقول ابتداء حكمت بلحاقه بل اذا ادعى مدبر مثلا على وارثه انه لحق بدار الحرب مرتدا وأنه عتق بسببه وثبت ذلك عند القاضي حكم اولا بلحاقه ثم بعتق ذلك المدبر كما يعرف ذلك من كلامهم اهـ ونحوه في شرح المقدسي والحاصل أن ما في المجتبى من الخلاف معناه انه لو حكم القاضي بعتق المدبر يكتفي عند البعض لثبوت اللحاق ضمنا وأما عند العامة فلا بد من حكمه اولا باللحاق لانه السبب وفي كونه في حكم الموت خلاف الشافعي فلشبهة الخلاف لا بد من الحكم به اولا ثم بالعتق وليس المراد أنه يحكم باللحاق قبل دعوى المدبر مثلا حتى يرد ما قاله في البحر فقول الشارح الا في ضمن دعوى حق العبد معناه أن يسبق دعوى حق العبد فيحكم به اولا ثم بما ادعاه العبد لانه الذي في النهر وليس المراد انه يكتفي عن الحكم به بالحكم بما ادعاه ليثبت الحكم باللحاق في ضمن الحكم الاول فافهم (قوله واعلم الخ) بيان لتصرفه حال ردته بعد بيان حكم أملاكه قبل ردته بحر (قوله على اربعة أقسام) نافذ اتفاقا باطل اتفاقا موقوف اتفاقا موقوف عنده نافذ عندهما ط (قوله ما لا يعتمد تمام ولاية) قال الزيلعي لانها لا تستدعي الولاية ولا تعتمد حقيقة الملك حتى صحت هذه التصرفات من العبد مع قصور ولايته اهـ ط (قوله الاستيلاد) صورته اذا جاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه ويرث ذلك الولد مع ورثته وتصير الجارية ام ولد له بحر ط (قوله والطلاق) أي ما دامت في العدة لان الحرمة بالردة غير متأبدة لارتفاعها بالاسلام فيقع طلاقه عليها في العدة بخلاف حرمة المحرمية فانها لا غاية لها فلا يفيد لحوق الطلاق فائدة فتح من باب نكاح الكافر وقدمنا هناك عن الخانية أن طلاقه انما يقع قبل لحوقه فلو لحق بدار الحرب فطلق امرأته لا يقع الا اذا عاد مسلما وهي في العدة فطلقها وأورد أنه كيف يتصور طلاقه وقد بانت بردته وأجيب بأنه لا يلزم من وقوع البينونة امتناع الطلاق وتقدم أن المبانة يلحقها الصريح في العدة بحر أي ولو كان الواقع بذلك الصريح بائنا كالطلاق الثلاث أو على مال وكذا لو قال أنت طالق بائن وأما قولهم ان البائن لا يلحق البائن فذاك اذا أمكن جعله اخبارا عن الاول حتى لو قال أبنتك باخرى يقع كما تقدم في الكنايات فافهم (قوله وتسليم الشفعة والحجر) قال في البحر ولا يمكن توقف التسليم لان الشفعة بطلت به مطلقا وأما الحجر فيصح بحق الملك فحقيقة الملك الموقوف اولى اهـ قلت ومفهومه أن له قبل اسلامه الاخذ بالشفعة والذي في شرح السير أن ذلك قول محمد وفي قول أبي حنيفة لا شفعة له حتى يسلم فلو لم يسلم ولم يطلب بطلت شفعته لتركه الطلب بعد التمكن بأن يسلم (قوله ما يعتمد الملة) أي ما يكون الاعتماد في صحته على كون فاعله معتقدا لملة من الملل ط أي والمرتد لا ملة له أصلا لانه لا يقر على ما انتقل اليه وليس المراد ملة سماوية لئلا يرد النكاح فان نكاح المجوسي والوثني صحيح ولا ملة لهما سماوية بل المراد الاعم (قوله النكاح) أي ولو لمرتدة مثله (قوله والذبيحة) الاولى والذبح لانه من التصرفات (قوله والصيد) أي بالكلب والبازي ومثله الرمي بحر (قوله والشهادة) أي اداؤها لا تحملها ط وذكر في الاشباه عن شهادات الولوالجية انه يبطل ما رواه لغيره من الحديث فلا يجوز للسامع منه أن يرويه عنه بعد ردته اهـ ولكن كلامنا فيما نفعله في ردته وهذا قبلها (قوله والارث) فلا يرث احدا ولا يرثه أحد مما اكتسبه في ردته بخلاف كسب اسلامه فانه يرثه ورثته كما مر لاستناده الى ما قبلها فهو ارث مسلم من مثله والكلام في ارث المرتد فافهم (قوله ما يعتمد المساواة) أي بين المتعاقدين في الدين (قوله وهو المفاوضة) فاذا فاوض مسلما توقفت اتفاقا ان اسلم نفذت وان هلك بطلت وتصير عنانا من الاصل عندهما وتبطل عنده بحر عن الخانية (قوله او ولاية متعدية) أي الى غيره (قوله ويتوقف منه عند الامام) بناء على زوال الملك كما سلف نهر (قوله وينفذ عندهما) الا انه عند أبي يوسف تصح كما تصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام وعند محمد كما تصح من المريض لانها تفضي الى القتل

ظاهرا ط عن البحر (قوله والصرف والسلم) من عطف الخاص لانهما من عقود المبايعة ط (قوله والهبة) هي من قبيل المبادلة ان كانت بعوض كما في النهر ومن قبيل التبرع ان لم تكن ح (قوله والرهن) لانه مضمون عند الهلاك بالدين فهو معاوضة مآلا (قوله والصلح عن اقرار) أي فيكون مبادلة وأما اذا كان عن انكار أو سكوت فالمذكور في كتاب الصلح انه معاوضة في حق المدعي وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر ومقتضاه انه ان كان المرتد مدعيا فهو داخل في عقود المبادلة وان كان مدعى عليه يدخل في عقد التبرع أفاده ط لكن في كونه تبرعا نظر لانه لم يدفع المال مجانا بل مفاداة ليمينه فهو خارج عن مبادلة المال بالمال وعن عقد التبرع تأمل (قوله لانه مبادلة حكمية) وجهه ما قالوا ان الدين يقضى بمثله وتقع المقاصة فقابض الدين أخذ بدل ما تحقق في ذمة المدين ط (قوله والوصية) أي التي في حال ردته أما التي في حال اسلامه فالمذكور في ظاهر الرواية من المبسوط وغيره انها تبطل قربة كانت أو غير قربة من غير ذكر خلاف وتمامه في الشرنبلالية عن الفتح (قوله وبقي الخ) لما فرغ من ذكر المنقول في الاقسام الاربعة ذكر أشياء لم يصرح بها فافهم (قوله ولا شك في بطلانهما) أما الامان فلانه لا يصح من الذمي فمن المرتد أولى وأما العقل فلان المرتد لا ينصر ولا ينتصر والعقل بالنصرة ح (قوله فينبغي عدم جوازها) عبارة النهر فلا ينبغي التردد في جوازها منه اهـ فلفظة عدم من سبق القلم (قوله بطل ذلك كله) الاشارة ترجع الى المتوقف اتفاقا والمتوقف عند الامام ط (قوله فكأنه لم يرتد) فلا يعتق مدبره وأم ولده ولا تحل ديونه وله ابطال ما تصرف فيه الوارث لكونه فضوليا بحر وما مع وارثه يعود لملكه بلا قضاء ولا رضى من الوارث در منتقى قلت وكذا يبطل ما تصرف فيه بنفسه بعد اللحاق قبل الحكم به كما لو أعتق عبده الذي في دار الاسلام أو باعه من مسلم في دار الحرب ثم رجع تائبا قبل الحكم بلحاقه فماله مردود عليه وجميع ما صنع فيه باطل لانه باللحاق زال ملكه وانما توقف على القضاء دخوله في ملك وارثه فتصرفه بعد اللحاق صادف مالا غير مملوك له فلا ينفذ وان عاد الى ملكه بعد كالبائع بشرط خيار المشتري اذا تصرف في المبيع لا ينفذ وان عاد الى ملكه بفسخ المشتري نعم لو أقر بحرية العبد أو بانه لفلان صح لانه ليس بانشاء التصرف بل هو اقرار لازم كما لو أقر بعبد الغير ثم ملكه اهـ ملخصا من شرح السير الكبير (قوله وكما لو عاد بعد الموت الحقيقي) أي لو أحيى الله تعالى ميتا حقيقة وأعاده الى دار الدنيا كان له اخذ ما في يد ورثته بحر الا أنه ذكره بعد عود من حكم بلحاقه وكذا ذكره الزيلعي فكان على الشارح ذكره بعد قوله وان جاء بعده كما أفاده ح (قوله بقضاء أو رضى) لان بقضاء القاضي بلحاقه صار المال ملكا لورثته فلا يعود الا بالقضاء ألا ترى أن الوارث لو أعتق العبد بعد رجوع المرتد قبل القضاء برد المال عليه نفذ عتقه ولم يضمن للمرتد شيأ كما لو أعتقه قبل رجوع المرتد وبهذا يستدل على أنه لا ينفذ عتق المرتد لان العتق يستدعي حقيقة الملك شرح السير ونقله في البحر عن التتارخانية وبه جزم الزيلعي (قوله ولو في بيت المال لا) قال في النهر وفي قوله وارثه ايماء الى أنه لا حق له فيما وجده من كسب ردته لان اخذه ليس بطريق الخلافة عنه بل لانه فيء الا ترى أن الحربي لا يسترد ماله بعد اسلامه وهذا وان لم نره مسطورا الا أن القواعد تؤيده اهـ وأصل البحث لصاحب البحر وظاهره أن ما وضع في بيت المال لعدم الوارث له اخذه ففي كلام الشارح ايهام كما أفاده السيد أبو السعود (قوله اوازاله الوارث عن ملكه) سواء كان بسبب يقبل الفسخ كبيع أو هبة أو لا يقبله كعتق أو تدبير واستيلاد فانه يمضي ولا عود له فيه ولا يضمنه اهـ فتح (قوله وله ولاء مدبره وأم ولده) أفاد أنهم لا يعودون في الرق لان القضاء بعتقهم قد صح والعتق بعد نفاذه لا يقبل البطلان فتح (قوله ومكاتبه له) مبتدأ وخبر (قوله ان لم يؤد) أي الى الورثة بدل الكتابة فيأخذها من المكاتب وأما ان اداه اليهم فلا سبيل له عليه لانه عتق بأداء المال والعتق لا يحتمل الفسخ ويأخذ منهم المال لو قائما والا لا ضمان عليهم كسائر أمواله بحر (قوله والمعصية تبقى بعد الردة) نقل ذلك مع التعليل قبله في الخانية عن شمس الائمة الحلواني قال القهستاني وذكر التمرتاشي انه يسقط عند العامة ما وقع حال الردة وقبلها من المعاصي ولا يسقط عند كثير من المحققين اهـ وتمامه فيه قلت والمراد أنه يسقط عند العامة بالتوبة والعود الى الاسلام لحديث الاسلام يجب ما قبله وأما في حال الردة فيبقى ما فعله فيها أو قبلها اذا مات على ردته لانه بالردة ازداد فوقه ما هو أعظم منه فكيف تصلح ماحية له بل الظاهر عوده معاصيه التي تاب منها أيضا لان

او عقد تبرع كـ(المبايعة) والصرف والسلم (والعتق والتدبير والكتابة والهبة) والرهن (والاجارة) والصلح عن اقرار وقبض الدين لانه مبادلة حكمية (والوصية) وبقي امانه وعقله ولا شك في بطلانهما وأما ايداعه واستيداعه والتقاطه ولقطته فينبغي عدم جوازها نهر (ان أسلم نفذ وان هلك) بموت أو قتل (أو لحق بدار الحرب وحكم) بلحاقه (بطل) ذلك كله (فان جاء مسلما قبله) قبل الحكم (فكأنه لم يرتد) وكما لو عاد بعد الموت الحقيقي زيلعي (وان) جاء مسلما (بعده وماله مع وارثه أخذه) بقضاء أو رضى ولو في بيت المال لا لانه فيء نهر (وان هلك) ماله (أو أزاله) الوارث (عن ملكه لا) يأخذه ولو قائما لصحة القضاء وله ولاء مدبره وأم ولده ومكاتبه له ان لم يؤد وان عجز عاد رقيقا له بدائع (ويقضي ما ترك من عبادة في الاسلام) لان ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة

مطلب المعصية تبقى بعد الردة

التوبة طاعة وقد حبطت طاعاته ويدل له ما في التتارخانية عن السراجية من ارتد ثم أسلم ثم كفر ومات فانه يؤاخذ بعقوبة الكفر الاول والثاني وهو قول الفقيه أبي الليث اهـ ثم لا يخفى أن هذا الحديث يؤيد قول العامة ولا ينافيه وجوب قضاء ما تركه من صلاة أو صيام ومطالبته بحقوق العباد لان قضاء ذلك كله ثابت في ذمته وليس هو نفس المعصية وانما المعصية اخراج العبادة عن وقتها وجنايته على العبد فاذا سقطت هذه المعصية لا يلزم سقوط الحق الثابت في ذمته كما أجاب بعض المحققين بذلك عن القول بتكفير الحج المبرور الكبائر والله سبحانه أعلم (قوله وما أدى منها فيه يبطل) في التتارخانية معزيا الى التتمة قيل له لو تاب تعود حسناته قال هذه المسئلة مختلفة فعند أبي علي وأبي هاشم وأصحابنا انه يعود وعند أبي القاسم الكعبي لا ونحن نقول انه لا يعود ما بطل من ثوابه لكنه تعود طاعاته المتقدمة مؤثرة في الثواب بعد اهـ بحر وفي شرح المقاصد للمحقق التفتازاني في بحث التوبة ثم اختلفت المعتزلة في أنه اذا سقط استحقاق عقاب المعصية بالتوبة هل يعود استحقاق ثواب الطاعة الذي ابطلته تلك المعصية فقال أبو علي وأبو هاشم لا لان الطاعة تعدم في الحال وانما يبقى استحقاق الثواب وقد سقط والساقط لا يعود وقال الكعبي نعم لان الكبيرة لا تزيل الطاعة وانما تمنع حكمها وهو المدح والتعظيم فلا تزيل ثمرتها فاذا صارت بالتوبة كأن لم تكن ظهرت ثمرة الطاعة كنور الشمس اذا زال الغيم وقال بعضهم وهو اختيار المتأخرين لا يعود ثوابه السابق لكن تعود طاعته السالفة مؤثرة في استحقاق ثمراته وهو المدح والثواب في المستقبل بمنزلة شجرة احترقت بالنار أغصانها وثمارها ثم انطفأت النار فانه تعود أصل الشجرة وعروقها الى خضرتها وثمرتها اهـ وهذا يفيد أن الخلاف بين أبي علي وأبي هاشم وبين الكعبي على عكس ما مر وأن الخلاف في احباط الكبائر الطاعات لان هؤلاء الجماعة من المعتزلة وعندهم أن الكبيرة تخرج صاحبها من الايمان لكنها لا تدخله في الكفر وان كان يخلد في النار ويلزم من اخراجه من الايمان حبط طاعاته فالكبيرة عندهم من هذه الجهة بمنزلة الردة عندنا فيصح نقل الخلاف المذكور الى الردة تأمل (قوله الا الحج) لان سببه البيت المكرم وهو باق بخلاف غيره من العبادات التي اداها لخروج سببها ولهذا قالوا اذا صلى الظهر مثلا ثم ارتد ثم تاب في الوقت يعيد الظهر لبقاء السبب وهو الوقت ولذا اعترض اقتصاره على ذكر الحج وتسميته قضاء بل هو اعادة لعدم خروج السبب (قوله لانه بالردة الخ) علة لقوله ولا يقضي ولقوله الا الحج ط (قوله أصاب مالا) أي أخذ وقوله أو شيأ أي فعل شيأ الخ ط (قوله يعني المال المسروق لا الحد) الاولى ذكره عند قول المصنف يؤاخذ به وليس ذلك في عبارة الخانية ولا هو محل ايهام لان قوله أو حد مرفوع عطفا على فاعل يجب لا منصوب عطفا على مفعول أصاب حتى يحتاج للتأويل (قوله وأصله) أي القاعدة فيما ذكر ط (قوله أنه يؤاخذ بحق العبد) أي لا يسقط عنه بالردة الا اذا كان ممن لا يقتل بها كالمرأة ونحوها اذا لحقت بدار الحرب فسبيت فصارت امة يسقط عنها جميع حقوق العباد الا القصاص في النفس فانه لا يسقط بحري عن شرح الطحاوي (قوله ففيه التفصيل) وهو أنه يقضي ما ترك من عبادة في الاسلام كما مر وأما الحدود ففي شرح السير لو أصاب المسلم مالا أو ما يجب به القصاص أو حد القذف ثم ارتد أو أصابه وهو مرتد ثم لحق ثم تاب فهو مأخوذ به لا لو أصابه بعد اللحاق ثم اسلم وما اصابه المسلم من حدود الله تعالى في زنى أو سرقة أو قطع طريق ثم ارتد أو أصابه بعد الردة ثم لحق ثم أسلم فهو موضوع عنه الا أنه يضمن المال المسروق والدم في قطع الطريق بالقصاص أو الدية لو خطأ على العاقلة لو قبل الردة وفي ماله لو بعدها وما اصابه من حد الشرب ثم ارتد ثم أسلم قبل اللحاق لا يؤخذ به وكذا لو أصابه وهو مرتد محبوس في يد الامام ثم اسلم لان الحدود زواجر عن اسبابها فلا بد من اعتقاد المرتكب حرمة السبب ويؤخذ بما سواه من حدوده تعالى لاعتقاده حرمة السبب وتمكن الامام من اقامته لكونه في يده فان لم يكن في يده حين أصابه ثم أسلم قبل اللحاق لا يؤخذ به أيضا اهـ ملخصا (قوله أو الدية) أي على عاقلته ان اصاب ذلك قبل الردة وفي ماله ان اصابه بعدها كما مر (قوله وصار حربا زمانا) تأكيد لقوله ثم لحق وكذا بدون ذلك بالاولى (قوله اخبرت بارتداد زوجها) أي من رجلين أو رجل وامرأتين على رواية السير وعلى رواية كتاب الاستحسان يكفي خبر الواحد العدل لان حل التزوج وحرمته أمر ديني كما لو اخبر بموته والفرق على الرواية الاولى أن ردة الرجل يتعلق بها استحقاق القتل كما في شرح السير الكبير للسرخسي ونقل المصنف عنه أن الاصح رواية الاستحسان ومثله في الشرنبلالية معللا بأن المقصود الاخبار بوقوع الفرقة

مطلب

لو تاب المرتد هل تعود حسناته

(وما أدى منها فيه يبطل ولا يقضي) من العبادات (الا الحج) لانه بالردة صار كالكافر الاصلي فاذا أسلم وهو غني فعليه الحج فقط (مسلم أصاب مالا أو شيأ يجب به القصاص أو حد السرقة) يعني المال المسروق لا الحد خانية وأصله أنه يؤاخذ بحق العبد وأما غيره ففيه التفصيل (أو الدية ثم ارتد أو أصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق) وصار حربا زمانا (ثم جاء مسلما يؤاخذ به كله ولو أصابه بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا) يؤاخذ بشيء من ذلك لان الحربي لا يؤاخذ بعد الاسلام بما كان أصابه حال كونه محاربا لنا (أخبرت بارتداد زوجها فلها التزوج بآخر بعد العدة) استحسانا

(كما فى الاخبار) من ثقة (بموته أو تطليقه) ثلاثا وكذا لو لم يكن ثقة فأتاها بكتاب طلاقها وأكبر رأيها أنه حق لا بأس بان تعتد وتتزوج مبسوط (والمرتدة) ولو صغيرة أو خنثى بحر (تحبس) أبدا ولا تجالس ولا تؤاكل حقائق (حتى تسلم ولا تقتل) خلافا للشافعى (وان قتلها أحد لا يضمن) شيأ ولو أمة فى الاصح وتحبس عند مولاها لخدمته سوى الوطء سواء طلب ذلك ام لا فى الاصح ويتولى ضربها جمعا بين الحقين وليس للمرتدة التزوج بغير زوجها به يفتى وعن الامام تسترق ولو فى دار الاسلام ولو أفتى به حسما لقصدها السيء لا بأس به وتكون قنة للزوج بالاستيلاء مجتبى وفى الفتح انها فىء للمسلمين فيشتريها من الامام أو يهبها له لو مصرفا (وصح تصرفها) لانها لا تقتل (واكسابها) مطلقا (لورثتها) ويرثها زوجها المسلم لو مريضة وماتت فى العدة كما مر فى طلاق المريض قلت وفى الزواهر انه لا يرثها لو صحيحة لانها لا تقتل فلم تكن فارة فتأمل (ولدت امته ولدا فادعاه فهو ابنه حر) يرثه فى) امته (المسلمة مطلقا ولدته لاقل من نصف حول أو اكثر لاسلامه تبعا لامه والمسلم يرث المرتد (ان مات) المرتد (أو لحق بدارهم وكذا فى) امته (النصرانية) أى الكتابية (الا اذا جاءت به لاكثر من نصف حول منذ ارتد) وكذا النصفه لعلوقه من ماء المرتد فيتبعه لقربه للاسلام بالجبر عليه والمرتد لا يرث المرتد

لا ثبات الردة (قوله أو تطليقه ثلاثا) ينبغى أن يكون البائن مثله وظاهره انها فى الرجعى لا يجوز لها التزوج ولعله لاحتمال المراجعة وليحرر ط (قوله فأتاها بكتاب) ظاهره أن غير الثقة لو لم يأتها بكتاب لا يحل لها وان كان أكبر رأيها صدقه تأمل (قوله لا بأس بأن تعتد) أى من حين الطلاق أو الموت لا من حين الاخبار فيما يظهر تأمل ثم لا يخفى انه اذا ظهرت حياته أو أنكر الطلاق أو الردة ولم تقم عليه بينة شرعية ينفسخ النكاح الثانى وتعود اليه (قوله تحبس) لم يذكر ضربها فى ظاهر الرواية وعن الامام انها تضرب فى كل يوم ثلاثة أسواط وعن الحسن تسعة وثلاثين الى أن تموت أو تسلم وهذا قتل معنى لان موالاة الضرب تفضى اليه كذا فى الفتح واختار بعضهم انها تضرب خمسة وسبعين سوطا وهذا ميل الى قول الثانى فى نهاية التعزير قال فى الحاوى القدسى وهو المأخوذ به فى كل تعزير بالضرب نهر وجزم الزيلعى بأنها تضرب فى كل ثلاثة ايام وظاهر الفتح تضعيف ما مر والظاهر اختصاص الضرب والحبس بغير الصغيرة تأمل وسنذكر ما يؤيده (قوله ولا تقتل) يستثنى الساحرة كما تقدم وكذا من اعلنت بشتم النبى صلى الله عليه وسلم كما مر فى الجزية (قوله خلافا للشافعى) أى وباقى الائمة والادلة مذكورة فى الفتح (قوله لا يضمن شيأ) لكنه يؤدب على ذلك لارتكابه ما لا يحل بحر (قوله وليس للمرتدة التزوج بغير زوجها) فى كافى الحاكم وان لحقت بدار الحرب كان لزوجها أن يتزوج اختها قبل أن تنقضى عدتها فان سبيت أو عادت مسلمة لم يضر ذلك نكاح الاخت وكانت فيأ ان سبيت وتجبر على الاسلام وان عادت مسلمة كان لها أن تتزوج من ساعتها اه وظاهره أن لها التزوج بمن شاءت لكن قال فى الفتح وقد أفتى الدبوسى والصفار وبعض أهل سمرقند بعدم وقوع الفرقة بالردة ردا عليها وغيرهم مشوا على الظاهر ولكن حكموا بجبرها على تجديد النكاح مع الزوج وتضرب خمسة وسبعين سوطا واختاره قاضى خان للفتوى اه (قوله وعن الامام) أى فى رواية النوادر كما فى الفتح (قوله ولو أفتى به الخ) فى الفتح قيل ولو أفتى بهذه لا بأس به فيمن كانت ذات زوج حسما لقصدها السيء بالردة من اثبات الفرقة (قوله وتكون قنة للزوج بالاستيلاء) قال فى الفتح قيل وفى البلاد التى استولى عليها التتر وأجروا أحكامهم فيها ونفوا المسلمين كما وقع فى خوارزم وغيرها اذا استولى عليها الزوج بعد الردة ملكها لانها صارت دار حرب فى الظاهر من غير حاجة الى أن يشتريها من الامام اه (قوله وفى الفتح الخ) هذا ذكره فى الفتح قبل الذى نقلناه عنه آنفا وحاصله انها اذا ارتدت فى دار الاسلام صارت فيأ للمسلمين فتسترق على رواية النوادر بأن يشتريها من الامام أو يهبها له أما لو ارتدت فيما استولى عليه الكفار وصار دار حرب فله أن يستولى عليها بنفسه بلا شراء ولا هبة كمن دخل دار الحرب متلصصا وسبى منهم وهذا ليس مبنيا على رواية النوادر لان الاسترقاق وقع فى دار الحرب لا فى دار الاسلام (قوله وصح تصرفها) أى لا تتوقف تصرفاتها من مبايعة ونحوها بخلاف المرتد نعم يبطل منها ما يبطل من تصرفاته المارة (قوله لانها لا تقتل) فلم تكن ردتها سببا لزوال ملكها فجاز تصرفها فى مالها بالاجماع بحر عن البدائع قال المقدسى فلو كانت ممن يجب قتلها كالساحرة والزنديقة ينبغى أن تلحق بالمرتد (قوله واكسابها مطلقا لورثتها) أى سواء كانت كسب اسلام أو كسب ردة قال فى النهر تبعا للبحر وينبغى أن يلحق بها من لا يقتل اذا ارتد لشبهة فى اسلامه كما مر (قوله لو مريضة) لانها تكون فارة كما قدمناه (قوله لو صحيحة) أى لو ارتدت حال كونها صحيحة (قوله فلم تكن فارة) لانها اذا كانت لا تقتل لم تكن ردتها فى حكم مرض الموت فلم تكن فارة فلا يرثها لانها بانت منه وقد ماتت كافرة بخلاف ردته لانها فى حكم مرض الموت مطلقا فترثه مطلقا (قوله فتأمل) ما ذكره فى الزواهر مفهوم مما قبله وقدمنا التصريح به عن البحر وتقدم متنا فى باب طلاق المريض أيضا فلم يظهر وجه الامر بالتأمل نعم يوجد فى بعض النسخ قبل قوله قلت ما نصه ويرثها زوجها المسلم استحسانا ان ماتت فى العدة ونرث المرتدة زوجها المرتد اتفاقا خانية قلت وفى الزواهر الخ وعليه فالامر بالتأمل وارد على اطلاق قول الخانية ويرثها زوجها المسلم والله سبحانه أعلم (قوله ولدته لاقل من نصف حول) أى من وقت الارتداد ط (قوله أى الكتابية) فسره به ليعم اليهودية ط (قوله الا اذا جاءت به لاكثر الخ) استثناء من قوله يرثه أما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق فى حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد درر (قوله بالجبر عليه) أى على الاسلام فالظاهر من حاله أن يسلم درر أى بخلاف ما اذا تبع امه الكتابية لانها لا تجبر عليه

(موته)

(قوله وظهر عليه) بالبناء للمجهول أى غلب وقهر (قوله فىء) أى غنيمة يوضع فى بيت المال لا لورثته بحر (قوله لان المرتد لا يسترق) بل يقتل ان لم يسلم ولا يشكل كون ماله فيأ دون نفسه لان مشركى العرب كذلك بحر (قوله بلا مال) متعلق بلحق بقى ما اذا لحق ببعض ماله ثم رجع ولحق بالباقى ومقتضى النظر أن مالحق به أولا فىء وما لحق به ثانيا لورثته اهـ ح (قوله فى ظاهر الرواية) لان عوده وأخذه ولحاقه ثانيا يرجح جانب عدم العود ويؤكده فيتقرر موته وما احتيج للقضاء باللحاق لصيرورته ميراثا الا ليترجح عدم عوده فتتقرر اقامته ثمة فيتقرر موته فكان رجوعه ثم عوده ثانيا بمنزلة القضاء وفى بعض روايات السير جعله فيأ لان بمجرد اللحاق لا يصير المال ملكا للورثة والوجه ظاهر الرواية كذا فى الفتح تبعا للنهاية والعناية ونخر الاسلام من أن ظاهر الرواية الاطلاق واعتمده فى الكافى وبه سقط اشكال الزيلعى على النهاية أفاده فى البحر (قوله وحكمه) أى حكم المالك القديم اذا وجد ملكه فى الغنيمة مامر فى الجهاد من التفصيل المذكور (قوله لعدم الفائدة) أى فى أخذه ودفع مثله (قوله لحق بدارهم) أى بدار أهل الحرب (قوله فجاء المرتد مسلما) يعنى قبل اداء البدل للابن اذ لو كان بعده يكون الولاء للابن وقيد بالكتابة لان الاب اذا دبره ثم جاء الاب مسلما فان الولاء للابن دون الاب كما فى البحر عن التاترخانية وكأن الفرق أن الكتابة تقبل الفسخ بالتعجيز فلم تكن فى معنى العتق من كل وجه بخلاف التدبير نهر (قوله كلاهما للاب) قال فى البحر أشار به الى انه لا يملك فسخ الكتابة لصدورها عن ولاية شرعية وقد صرح به الزيلعى وقدمنا عن الخانية انه يملك ابطال كتابة الوارث قبل اداء جميع البدل الا أن يقال ان مرادهم انه لا يملك فسخها بمجرد مجيئه من غير أن يفسخها أما اذا فسخها انفسخت الا أن جعلهم الوارث كالوكيل من جهته يأباه اهـ (قوله فلحق) أما لو قتل بعد اللحاق ثم جاء تائبا فلا شىء عليه وكذا لو غصب أو قذف لصيرورته فى حكم أهل الحرب بحر (قوله فديته فى كسب الاسلام) هذا بناء على رواية الحسن المعتمدة كما قدمناه من أن دين المرتد يقضى من كسب اسلامه الا أن لا يفى فمن كسب ردته كما يظهر من عبارة البحر وهذا خلاف ما مشى عليه المصنف كغيره فى الدين (قوله عن الخانية) صوابه عن التاترخانية وفيه رد على قول الفتح لو لم يكن له الا كسب ردة فقط فجنايته هدر عنده خلافا لهما قال فى البحر والظاهر أنه سهو ثم قال وان كان له الكسبان قال لا يستوفى منهما وقال الامام من كسب الاسلام أولا فان فضل شىء استوفى من كسب الردة (قوله وكذا) ظاهره أن الاشارة الى ما قبله من وجوبه فى كسب الاسلام ان كان الخ وهو صريح عبارة البحر عن الخانية بمكن فى الشرنبلالية عن فوائد الظهيرية وان ثبت ذلك باقراره فعندهما يستوفى من الكسبين جميعا وعنده من كسب الردة لان الاقرار تصرف منه فيعتبر فى ماله وكسب الردة ماله عنده اهـ ومثله فى البحر عن التاترخانية (قوله بجنايتهم فى غير الردة) فيخير السيد بين الدفع والفداء والمكاتب موجب جنايته فى كسبه وأما الجناية عليهم فهدر أفاده فى البحر وأما جناية المدبر فتأتى فى الجنايات ط (قوله فارتد) أفاد أن ارتد بعد القطع فلو قطعه لا يضمن قاطعه اذ لو قتله لا يضمن كما مر (قوله والعياذ بالله) مبتدأ وخبر أو بالنصب مفعول مطلق أى نعوذ العياذ بالله تعالى (قوله ومات منه) أى من القطع أى مات مرتدا أو لو مسلما فيأتى (قوله نصف الدية) أى نصف دية اليد فقط وذلك نصف دية النفس ولا يضمن بالسراية الى النفس شيأ (قوله لوارثه) انما كانت له لانها بمنزلة كسب الاسلام ط (قوله لان السراية الخ) تعليل للمسئلة الاولى وعلل الثانية فى الهداية بأنه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة فى التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى اهـ وانما سقط القصاص لاعتراض الردة (قوله لانه فى الخطا على العاقلة) الضمير يرجع الى ما ذكر من ضمان نصف الدية وفيه أن العاقلة لا تعقل الاطراف فليتأمل ط أقول لم أر من قال ذلك وانما المصرح به أن العاقلة لا تعقل ما دون نصف عشر الدية والواجب هنا نصف الدية فتحمله العاقلة بلا شبهة (قوله كلها) هذا عندهما وعند محمد النصف بحر (قوله ارتد القاطع) لما بين حكم المقطوع المرتد أراد بيان حكم القاطع المرتد ط (قوله لفوات محل القود) مقتضاه عدم الفرق فى القاطع بين أن يرتد أولا ط قلت وقد صرحوا فى الجنايات بأن موت القاتل قبل المقتول مسقط للقود (قوله فالدية على العاقلة) لانه حين القطع كان مسلما وتبين أن الجناية قتل بحر (قوله ولاء قتله المرتد) اعترض بأنه لا محل له هنا بل محله عند قوله مرتد قتل رجلا خطأ فات أشار به كردهم

(وان لحق بماله) أى مع ماله (وظهر عليه فهو) أى ماله (فىء) لا نفسه لان المرتد لا يسترق (فان رجع) أى بعد ما لحق بلا مال سواء قضى بلحاقه أولا فى ظاهر الرواية وهو الوجه فتح (فلحق) ثانيا (بماله وظهر عليه فهو لوارثه) لانه باللحاق انتقل لوارثه فكان مالكا قديما وحكمه مامر أنه له (قبل قسمته بلا شىء وبعدها بقيمته) ان شاء ولا يأخذه لو مثليا لعدم الفائدة (وان قضى بعبد) لمرتد (مرتد لحق) بدارهم (لابنه فكاتبه) الابن (فجاء) المرتد (مسلما فبدلها والولاء) كلاهما (للاب) الذى عاد مسلما لجعل الابن كالوكيل (مرتد قتل رجلا خطأ فلحق أو قتل فديته فى كسب الاسلام) ان كان والا ففى كسب الردة بحر عن الخانية وكذا لو أقر بغصب أما لو كان الغصب بالمعاينة أو بالبينة فانه فى الكسبين اتفاقا ظهيرية واعلم أن جناية العبد والامة والمكاتب والمدبر كجنايتهم فى غير الردة (قطعت يده عمدا فارتد والعياذ بالله ومات منه أو لحق) وحكم به (ثم جاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية فى ماله لوارثه) فى المسئلتين لان السراية حلت محلا غير معصوم فأهدرت بخلاف ما قبلها بالعمد لانه فى الخطأ على العاقلة (و) قيدنا بالحكم بلحاقه لانه (ان) عاد قبله أو (أسلم هاهنا) ولم يلحق (فمات منه) بالسراية (ضمن الدية) (كلها) لكونه معصوما وقت السراية أيضا (ارتد القاطع فقتل) أو مات ثم سرى الى النفس فهدر لو عمدا لفوات محل القود ولو خطأ فالدية على العاقلة فى ثلاث سنين من يوم القضاء عليهم خزينة ولأنه ملحق مرتد

(ولو ارتد مكاتب ولحق) واكتسب مالا (وأخذ بماله و) لم يسلم فـ (قتل فبدل مكاتبته لمولاه وما بقي) من ماله (لوارثه) لان الردة لا تؤثر في الكتابة

(زوجان ارتدا ولحقا فولدت) المرتدة (ولدا وولد له) أي لذلك المولود (ولد فظهر عليهم) جميعا (فالولدان فيء كأصلهما (و) الولد (الاول يجبر) بالضرب (على الاسلام) وان حبلت به ثمة لتبعيته لابويه (لا الثاني) لعدم تبعية الجد على الظاهر فحكمه كحربي (و) حينئذ فـ (لو مات

مسلم عن امرأة حامل فارتدت ولحقت فولدت هناك ثم ظهر عليهم) أي على اهل تلك الدار (فانه لا يسترق ويرث اباه) لانه مسلم (ولو لم تكن ولدته حتى سبيت ثم ولدته في دار الاسلام فهو مسلم) تبعا لابيه (مرقوق) تبعا لامه (فلا يرث أباه) لرقه بدائع (واذا[٢] ارتد صبي عاقل صح) خلافا للثاني ولا خلاف في تخليده في النار لعدم العفو عن الكفر تلويح (كاسلامه) فانه يصح اتفاقا (فلا يرث ابويه الكافرين) تفريع على الثاني (ويجبر عليه) بالضرب تفريع على الاول (و العاقل المميز) وهو ابن سبع فأكثر مجتبى وسراجية

(وقيل الذي يعقل أن الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المر) قائله الطرسوسي في أنفع الوسائل قائلا ولم أر من قدره بالسن [١]

[٢] مطلب في ردة الصبي واسلامه

اشارة خفية كما هو عادته شكر الله تعالى سعيه الى فائدة التقييد بكون الردة بعد القطع في قوله ارتد القاطع وهي ما لو كان القطع في حال الردة فانه لا شيء على العاقلة لانه لا عاقلة للمرتد فاستغنى بالتعليل عن التصريح بالمعلل لانفهامه مما قبله ولا تنس قوله في خطبة الكتاب فربما خالفت في حكم أو دليل فحسبه من لا اطلاع له ولا فهم عدولا عن السبيل الخ فافهم (قوله وأخذ بماله) أي اسر مع ماله الذي اكتسبه في زمن ردته نهر (قوله فبدل مكاتبته لمولاه الخ) أما على اصلهما فظاهر لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا وأما عنده فلان المكاتب انما يملك أكسابه بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة فكذا أكسابه بحر (قوله ولحقا فولدت) وكذا اذا ولدت قبل الردة ثم لحقا به أو أحدهما الى دار الحرب فانه خرج عن الاسلام لانه كان بالتبعية لهما وللدار وقد انعدم الكل فيكون الولد فيأ ويجبر على الاسلام اذا بلغ كالام فان كان الاب ذهب به وحده والام مسلمة في دار الاسلام لم يكن الولد فيأ لانه بقي مسلما تبعا لامه بحر (قوله فالولدان فيء كاصلهما) هذا ظاهر في الولد فان امه تسترق والولد يتبع امه في الحرية والرق أما ولد الولد فلا يتبعها لانه لا يتبع الجد كما يأتي وهذه جدة في حكم الجد ولا اباه لان اباه تبع والتبع لا يستتبع غيره كما يأتي واجيب بأنه تبع لامه الحربية وفيه انه قد تكون امه ذمية مستأمنة فالمناسب كون العلة في كونه فيأ أن حكمه حكم الحربي كما يأتي فافهم (قوله والولد الاول يجبر بالضرب) أي والحبس نهر أي بخلاف ابويه فانهما يجبران بالقتل (قوله وان حبلت به ثمة) اشار الى انها لو حبلت به في دار الاسلام يجبر بالاولى وبه يظهر أن تقييد الهداية بالحبل في دار الحرب غير احترازي افاده في البحر (قوله لتبعيته لابويه) أي في الاسلام والردة وهما يجبران فكذا هو وان اختلفت كيفية الجبر ط (قوله لعدم تبعية الجد) ولعدم تبعيته لابيه لان ردة ابيه كانت تبعا والتبع لا يستتبع خصوصا وأصل التبعية ثابتة على خلاف القياس لانه لم يرتد حقيقة ولذا يجبر بالحبس لا بالقتل بخلاف ابيه بحر (قوله على الظاهر) اى ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عنه انه يتبع الجد وجه الاول انه لو تبع الجد لكان الناس كلهم مسلمين تبعا لآدم وحواء عليهما السلام ولم يوجد في ذريتهما كافر غير مرتد وتمامه في الزيلعي والمسائل التي يخالف فيها الجد الاب ثلاثة عشر ستأتي في الفرائض وذكر في البحر منها هنا احدى عشر ذكرها المحشي (قوله فحكمه كحربي) في انه يسترق أو توضع عليه الجزية أو يقتل وأما الجد فيقتل لا محالة لانه المرتد بالاصالة أو يسلم بحر عن الفتح (قوله لانه مسلم) أي تبعا لابيه ولا يتبع امه في الرق لعدم تحقق الملك عليها وقت ولادته بخلاف ما اذا ولدته بعد السبي ط (قوله واذا ارتد صبي عاقل صح) سواء كان اسلامه بنفسه أو تبعا لابويه ثم ارتد قبل البلوغ فتحرم عليه امرأته ولا يبقى وارثا قهستاني والكن لا يقتل كما مر لان القتل عقوبة وهو ليس من اهلها في الدنيا ولكن لو قتله انسان لم يغرم شيأ كالمرأة اذا ارتدت لا تقتل ولا يغرم قاتلها كما في الفتح عن المبسوط (قوله خلافا للثاني) فلا تصح عنده لانها ضرر محض وفي التتارخانية عن المنتقى أن الامام رجع اليه ومثله في الفتح (قوله ولا خلاف في تخليده في النار) فالخلاف انما هو في أحكام الدنيا فقط بحر لان العفو عن الكفر ودخول الجنة مع الشرك خلاف حكم الشرع والعقل كما في الاصول قهستاني (قوله كاسلامه) فتترتب عليه أحكامه من عصمة النفس والمال وحل الذبح ونكاح المسلمة والارث من المسلم قهستاني (قوله فانه يصح اتفاقا) أي من أئمتنا الثلاثة والا فقد خالف في صحة اسلامه زفر والشافعي كما في الفتح فان قيل هو غير مكلف قلنا انما يلزم اذا قلنا بوجوبه عليه قبل البلوغ كما عن ابي منصور والمعتزلة وانه يقع مسقطا للواجب لكنا انما نختار أنه يصح ليترتب عليه الاحكام الدنيوية والاخروية فتح (قوله ويجبر عليه بالضرب) اى والحبس كما مر قلت والظاهر أن هذا بعد بلوغه لما مر أن الصبي ليس من أهل العقوبة ولما في الحاكم وان ارتد الغلام المراهق عن الاسلام لم يقتل فان أدرك كافرا حبس ولم يقتل (قوله وقيل الذي يعقل الخ) قال في الفتح بين اي صاحب الهداية أن الكلام في الصبي الذي يعقل الاسلام زاد في المبسوط كونه بحيث يناظر ويفهم ويفحم اهـ قلت والظاهر أن ما ذكره المصنف بيان لقوله يعقل الاسلام ومعنى تمييزه المذكور أن يعرف أن الصدق مثلا حسن والكذب قبيح يلام فاعله وأن العسل حلو والصبر مر ومعنى كونه بحيث يناظر أن يقول ان المسلم في الجنة والكافر في النار واذا قيل له لا ينبغي لك أن تخالف دين ابويك يقول ثم لو كان دينهما حقا أو نحو ذلك ولا يخفى أن ابن سبع لا يعقل ذلك غالبا ويحتمل أن يكون المراد المناظرة ولو في امر دنيوي كما لو اشترى

شيأ ودفع الى البائع الثمن وامتنع البائع من تسليم المبيع قائلا لا اسلمه الا الى أبيك لانك قاصر فيقول له لم اخذت منى الثمن فان لم تسلمنى المبيع ادفع لى الثمن فهذا ونحوه يقع من ابن سبع عالبا وعليه يتحد القولان تأمل (قوله وقد رأيت) بفتح تاء المخاطب (قوله وسنه سبع) وقيل ثمان وهو الصحيح وأخرجه البخارى فى تاريخه عن عروة وقيل عشر أخرجه الحاكم فى المستدرك وقيل خمسة عشر وهو مردود وتمام ذلك مبسوط فى الفتح وهو أول من اسلم من الصبيان الاحرار ومن الرجال الاحرار ابو بكر ومن النساء خديجة ومن الموالى زيد بن حارثة وتمام تحقيق ذلك فى الدر المنتقى ونقل عبارته المحشى (قوله حتى قال الخ) ذكر فى القاموس فى مادة ودق قال المازنى لم يصح أن عليا رضى الله تعالى عنه تكلم بشئ من الشعر غير هذين البيتين تلكم قريش تمنانى لتقتلنى الخ وصوبه الزمخشرى اه ومقتضاه أن نسبة ما هنا اليه لم تصح (قوله ظاهر كلامهم ثم اتفاقا) فائدة وقوعه فرضا عدم فرضية تجديد اقرار آخر بعد البلوغ قال فى الفتح ومقتضى الدليل انه يجب عليه بعد البلوغ ثم قال لكنهم اتفقوا على أن لا يجب على الصبى بل يقع فرضا قبل البلوغ أما عند فخر الاسلام فلانه يثبت أصل الوجوب به على الصبى بالسبب وهو حدوث العالم وعقلية دلالته دون وجوب الاداء لانه بالخطاب وهو غير مخاطب فاذا وجد بعد السبب وقع الفرض كتعجيل الزكاة وأما عند شمس الائمة لا وجوب اصلا لعدم حكمه وهو وجوب الاداء فاذا وجد وجد فصار كالمسافر يصلى الجمعة يسقط فرضه وليست الجمعة فرضا عليه لكن ذلك للترفيه عليه بعد سببها فاذا فعل تم اه (قوله وفى التحرير الخ) هذا قول ثالث وعبارة التحرير فى الفصل الرابع وعن ابى منصور الماتريدى وكثير من مشايخ العراق والمعتزلة اناطة وجوب الايمان به أى بعقل الصبى وعقابه بتركه ونفاه باقى الحنفية دراية لقوله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبى حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل ورواية لعدم انفساخ نكاح المراهقة بعدم وصف الايمان اه موضحا من شرحه لابن أمير حاج وقال فى اول الفصل الثانى وزاد أبو منصور ايجابه على الصبى العاقل ونقلوا عن ابى حنيفة لو لم يبعث الله تعالى للناس رسولا لوجب عليهم معرفته بعقولهم وقال البخاريون لا تعلق لحكم الله تعالى بفعل المكلف قبل البعثة والتبليغ كالاشاعرة وهو المختار وحكموا بأن المراد من رواية لا عذر لاحد فى الجهل بخالقه لما يرى من خلق السموات والارض وخلق نفسه بعد البعثة وحينئذ فيجب حمل الوجوب فى قول الامام لوجب عليهم معرفته على معنى ينبغى وتمامه فى شرحه المذكور (قوله لو مات بعده) أى بعد العقل (قوله كفر بعضهم) لان معناه جميع الاشياء مباحة فيدخل فيه ما لا يجوز اباحته فيكون مبيح الحرام وهو كفر وهذا باطل لان معناه مسكنة المساكين أو فقر الفقراء فكانه قال تمسكا بمسكنة المساكين أو افتقارا الى الله بفقر الفقراء ولا دلالة فيه قط على ما ذكر كذا فى البزازية ونازعه فى نور العين بأن ما ذكره من المعنى هو معناه الوضعى أما العرفى الذى جرى عليه اصطلاح الملاحدة والقلندرية فهو أن جميع الاشياء مباحة لك فالحق أن يكفر القائل ان كان من تلك الفئة أو أراد ما ارادوه أو لم يعلم معناه لكنه قاله تقليدا او تشبيها بهم أو يخشى عليه الكفر فيجدد وجوبا أو احتياطا ايمانه وان قاله غير عالم ولا متأمل فهو مخطئ يلزمه أن يستغفر وغاية الامر أن لا يرخص فى التكلم بأمثال هذه المقالة اه ملخصا (قوله قيل يكفره) لعل وجهه انه طلب شيأ لله تعالى والله تعالى غنى عن كل شئ والكل مفتقر ومحتاج اليه وينبغى أن يرجح عدم التكفير فانه يمكن أن يقول أردت اطلب شيأ اكراما لله تعالى اه شرح الوهبانية قلت فينبغى أو يجب التباعد عن هذه العبارة وقد مر أن ما فيه خلاف يؤمر بالتوبة والاستغفار وتجديد النكاح لكن هذا ان كان لا يدرى ما يقول أما ان قصد المعنى الصحيح فالظاهر أنه لا باس به (قوله ليس بكفر) فان الحضور بمعنى العلم شائع ما يكون من نجوى ثلاثة الا هو رابعهم والنظر بمعنى الرؤية ألم يعلم بأن الله يرى فالمعنى يا عالم يا من يرى بزازية (قوله ومن يستحل الرقص قالوا بكفره) المراد به التمايل والخفض والرفع بحركات موزونة كما يفعله بعض من ينتسب الى التصوف وقد نقل فى البزازية عن القرطبى اجماع الائمة على حرمة هذا الغناء وضرب القضيب والرقص قال ورأيت فتوى شيخ الاسلام جلال الملة والدين الكرمانى أن مستحل هذا الرقص كافر وتمامه فى شرح الوهبانية ونقل فى نور العين عن التمهيد انه فاسق لا كافر ثم قال التحقيق القاطع للنزاع فى أمر الرقص والسماع يستدعى تفصيلا ذكره فى عوارف المعارف واحياء العلوم وخلاصته ما اجاب به العلامة النحرير ابن كمال باشا بقوله

مطلب

هل يجب على الصبى الايمان

قلت وقد رأيت نقله ويؤيده أنه عليه الصلاة والسلام عرض الاسلام على على رضى الله تعالى عنه وسنه سبع وكان يفتخر به حتى قال

سبقتكم الى الاسلام طرا
غلاما ما بلغت أوان حلم
وسقتكم الى الاسلام قهرا
بصارم همتى وسنان عزمى

ثم هل يقع فرضا قبل البلوغ ظاهر كلامهم نعم اتفاقا وفى التحرير اختار عبد الماتريدى أنه مخاطب بأداء الايمان كالبالغ حتى لو مات بعده بلا ايمان خلد فى النار نهر

وفى شرح الوهبانية

بدرويش درويشان كفر بعضهم
وصحح أن لا كفر وهو المحرر
كذا قول شئ لله قيل بكفره
ويا حاضر يا ناظر ليس بكفر
ومن يستحل الرقص قالوا بكفره
ولا سيما بالدف يلهو ويزمر

مطلب

فى معنى درويش درويشان

مطلب

فى مستحل الرقص

مافى التواجد ان حققت من حرج * ولا التمايل ان اخلصت من باس
فقمت تسعى على رجل وحق لمن * دعاه مولاه أن يسعى على الراس

الرخصة فيما ذكر من الاوضاع * عند الذكر والسماع * للعارفين الصارفين أوقاتهم الى أحسن الاعمال * السالكين المالكين لضبط أنفسهم عن قبائح الاحوال * فهم لا يستمعون الا من الاله * ولا يشتاقون الا له * ان ذكروه ناحوا * وان شكروه باحوا * وان وجدوه صاحوا * وان شهدوه استراحوا * وان سرحوا فى حضرة قربه ساحوا * اذا غلب عليهم الوجد بغلباته * وشربوا من موارد اراداته * فمنهم من طرقته طوارق الهيبة فخر وذاب * ومنهم من برقت له بوارق اللطف فتحرك وطاب * ومنهم من طلع عليه الحب من مطالع القرب فسكر وغاب * هذا ما عن لى فى الجواب * والله تعالى اعلم بالصواب *

ومن يك وجده وجدا صحيحا * فلم يحتج الى قول المغنى
له من ذاته طرب قديم * وسكر دائم من غير دن اه

(قوله ومن لولى الخ) من مبتدأ وقال صلته وجهول خبره ولولى متعلق بيجوز وطى مبتدأ خبره يجوز وأصل التركيب ومن قال طى مسافة يجوز لولى جهول وهذا قول الزعفرانى والقائل بكفره هو ابن مقاتل ومحمد بن يوسف. ط (قوله واثباتها الخ) قال فى البزازية وقد ذكر علماؤنا أن ما هو من المعجزات الكبار كاحياء الموتى وقلب العصا حية وانشقاق القمر واشباع الجمع من الطعام وخروج الماء من بين الاصابع لا يمكن اجراؤه كرامة للولى وطى المسافة منه لقوله عليه الصلاة والسلام زويت لى الارض فلو جاز لغيره لم يبق فائدة التخصيص لكن فى كلام القاضى ابى زيد ما يدل على انه ليس بكفر اه قلت يدل له ما قالوا فيمن كان بالمشرق وتزوج امرأة بالمغرب فأتت بولد يلحقه فتأمل وفى التتارخانية أن هذه المسئلة تؤيد الجواز وقد قال العلامة التفتازانى بعد أن حكى عن أكثر المعتزلة المنع من اثبات الكرامات للاولياء وأن الاستاذ أبا اسحاق يميل الى قريب من مذهبهم وحكى ما قدمناه وأن امام الحرمين قال المرضى عندنا تجويز جملة خوارق العادات فى معرض الكرامات ثم قال نعم قد يرد فى بعض المعجزات نص قاطع على أن احدا لا يأتى بمثله أصلا كالقرآن ثم ذكر بقية الاقوال ثم قال والانصاف ما ذكره الامام النسفى حين سئل عما يحكى أن الكعبة كانت تزور واحدا من الاولياء هل يجوز القول به فقال نقض العادة على سبيل الكرامة لاهل الولاية جائز عند أهل السنة قلت النسفى هذا هو الامام نجم الدين عمر مفتى الانس والجن رأس الاولياء فى عصره اه من شرح الوهبانية وتمامه فيه والله سبحانه اعلم

مطلب
فى كرامات الاولياء

ومن لولى قال طى مسافة يجوز جهول ثم بعض يكفر واثباتها فى كل ما كان خارقا عن النسفى النجم يروى وينصر

(باب البغاة)
البغى لغة الطلب ومنه ذلك ما كنا نبغى وعرفا طلب ما لا يحل من جور وظلم فتح

(باب البغاة)

اخره لقلة وجوده وليبان حكم من يقتل من المسلمين بعد من يقتل من الكفار بحر قلت ولم يترجم له بكتاب اشارة الى دخوله تحت كتاب الجهاد لان القتال معهم فى سبيل الله تعالى ولذا كان المقتول منا شهيدا كما سيأتى اذ لا يختص الجهاد بقتال الكفار وبه اندفع ما فى النهر قال فى الفتح والبغاة جمع باغ وهذا الوزن مطرد فى كل اسم فاعل معتل اللام كغزاة ورماة وقضاة اه وانما جمعه لانه قلما يوجد واحد يكون له قوة الخروج قهستانى (قوله البغى لغة الطلب الخ) عبارة الفتح البغى فى اللغة الطلب بغيت كذا أى طلبته قال تعالى حكاية ذلك ما كنا نبغى ثم اشتهر فى العرف فى طلب ما لا يحل من الجور والظلم والباغى فى عرف الفقهاء الخارج على امام الحق اه لكن فى المصباح بغيته ابغيه بغاء طلبته وبغى على الناس بغيا ظلم واعتدى فهو باغ والجمع بغاة وبغى سعى فى الفساد ومنه الفرقة الباغية لانها عدلت عن القصد واصله من بغى الجرح اذا ترامى الى الفساد اه وفى القاموس الباغى الطالب وفئة باغية خارجة عن طاعة الامام العادل اه قال فى البحر فقوله فى فتح القدير الباغى فى عرف الفقهاء الخارج عن امام الحق تساهل لما علمت انه فى اللغة أيضا اه قلت قد اشتهر أن صاحب القاموس يذكر المعانى العرفية مع المعانى اللغوية وذلك مما عيب به عليه فلا يدل ذكره لذلك انه معنى لغوى ويؤيده أن اهل اللغة لا يعرفون معنى الامام الحق الذى جاء فى الشرع بعد اللغة نعم قد يعترض على الفتح بأن كلامه يقتضى اختصاص البغى بمعنى الطلب وأن استعماله فى الجور والظلم معنى عرفى فقط وقد سمعت انه لغوى

قوله عن امام الحق الذى فى عبارة الفتح على امام الحق كما نقله هو قبل ذلك بسطر وان هذا سهل اه مصححه

أيضا وقد يجاب بأن مراده بقوله ثم اشتهر في العرف الخ العرف اللغوي وأن الأصل ومدار اللفظ على معنى الطلب لكن ينافيه قول المصباح وأصله من بغى الجرح الخ فتأمل (قوله وشرعا هم الخارجون) عطفه على ماقبله يقتضي أن يكون التقدير والبغي شرعا هم الخارجون وهو فاسد كما أفاده ح فكان المناسب أن يقول فالبغاة عرفا الطالبون لما لا يحل من جور وظلم وشرعا الخ أفاده ط ويمكن أن يكون على تقدير مبتدأ أي والبغاة شرعا الخ (قوله على الامام الحق) الظاهر أن المراد به ما يعم المتغلب لانه بعد استقرار سلطنته ونفوذ قهره لايجوز الخروج عليه كما صرحوا به ثم رأيت في الدر المنتقى قال ان هذا في زمانهم وأما في زماننا فالحكم للغلبة لان الكل يطلبون الدنيا فلا يدرى العادل من الباغي كما في العمادية اهـ وقوله بغير حق أي في نفس الامر والا فالشرط اعتقادهم انهم على حق بتأويل والا فهم لصوص ويأتي تمام بيانه (قوله وتمامه في جامع الفصولين) حيث قال في أول الفصل الاول بيانه أن المسلمين اذا اجتمعوا على امام وصاروا آمنين به فخرج عليه طائفة من المؤمنين فان فعلوا ذلك لظلم ظلمهم به فهم ليسوا من أهل البغي وعليه أن يترك الظلم وينصفهم ولا ينبغي للناس أن يعينوا الامام عليهم لان فيه اعانة على الظلم ولا أن يعينوا تلك الطائفة على الامام أيضا لان فيه اعانة على خروجهم على الامام وان لم يكن ذلك لظلم ظلمهم ولكن لدعوى الحق والولاية فقالوا الحق معنا فهم أهل البغي فعلى كل من يقوى على القتال أن ينصروا امام المسلمين على هؤلاء الخارجين لانهم ملعونون على لسان صاحب الشرع قال عليه الصلاة والسلام الفتنة نائمة لعن الله من أيقظها فان كانوا تكلموا بالخروج لكن لم يعزموا على الخروج بعد فليس للامام أن يتعرض لهم لان العزم على الجناية لم يوجد بعد كذا ذكر في واقعات اللامشي وذكر القلانسي في تهذيبه قال بعض المشايخ لولا علي رضي الله عنه ما درينا القتال مع أهل القبلة وكان علي ومن تبعه من أهل العدل وخصمه من أهل البغي وفي زماننا الحكم للغلبة ولا تدرى العادلة والباغية كلهم يطلبون الدنيا اهـ ط لكن قوله ولا أن يعينوا تلك الطائفة على الامام فيه كلام سيأتي (قوله قطاع طريق) وهم قسمان أحدهما الخارجون بلا تأويل بمنعة وبلا منعة يأخذون أموال المسلمين ويقتلونهم ويخيفون الطريق والثاني قوم كذلك الا أنهم لا منعة لهم لكن لهم تأويل كذا في الفتح لكنه عد الاقسام أربعة وجعل هذا الثاني قسما منها مستقلا ملحقا بالقطاع من جهة الحكم وفي النهر هنا تخريف فتنبه له (قوله وبغاة) هم كما في الفتح قوم مسلمون خرجوا على امام العدل ولم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسبي ذراريهم اهـ والمراد خرجوا بتأويل والا فهم قطاع كما علمت وفي الاختيار أهل البغي كل فئة لهم منعة يتغلبون ويجتمعون ويقاتلون أهل العدل بتأويل يقولون الحق معنا ويدعون الولاية اهـ (قوله وخوارج وهم قوم الخ) الظاهر أن المراد تعريف الخوارج الذين خرجوا على علي رضي الله تعالى عنه لان مناط الفرق بينهم وبين البغاة هو استباحتهم دماء المسلمين وذراريهم بسبب الكفر اذ لا تسبى الذراري ابتداء بدون كفر لكن الظاهر من كلام الاختيار وغيره أن البغاة أعم فالمراد بالبغاة ما يشمل الفريقين ولذا فسر في البدائع البغاة بالخوارج لبيان أنهم منهم وان كان البغاة أعم وهذا من حيث الاصطلاح والا فالبغي والخروج متحققان في كل من الفريقين على السوية ولذا قال علي رضي الله تعالى عنه في الخوارج اخواننا بغوا علينا (قوله لهم منعة) بفتح النون أي عزة في قومهم فلا يقدر عليهم من يريدهم مصباح (قوله بتأويل) أي بدليل يؤولونه على خلاف ظاهره كما وقع للخوارج الذين خرجوا من عسكر علي عليه بزعمهم أنه كفر هو ومن معه من الصحابة حيث حكم جماعة في أمر الحرب الواقع بينه وبين معاوية وقالوا ان الحكم الا لله ومذهبهم أن مرتكب الكبيرة كافر وأن التحكيم كبيرة لشبه قامت لهم استدلوا بها مذكورة مع ردها في كتب العقائد (قوله ويكفرون أصحاب نبينا صلى الله عليه وسلم) علمت أن هذا غير شرط في مسمى الخوارج بل هو بيان لمن خرجوا على سيدنا علي رضي الله تعالى عنه والا فيكفي فيهم اعتقادهم كفر من خرجوا عليه كما وقع في زماننا في أتباع عبد الوهاب الذين خرجوا من نجد وتغلبوا على الحرمين وكانوا ينتحلون مذهب الحنابلة لكنهم اعتقدوا أنهم هم المسلمون وأن من خالف اعتقادهم مشركون واستباحوا بذلك قتل أهل السنة وقتل علمائهم حتى كسر الله تعالى شوكتهم وخرب بلادهم وظفر بهم عساكر المسلمين عام ثلاث وثلاثين ومائتين وألف (قوله كما حققه في الفتح) حيث قال وحكم الخوارج عند جمهور الفقهاء والمحدثين حكم البغاة وذهب بعض المحدثين الى كفرهم قال ابن المنذر ولا أعلم أحدا وافق أهل

وشرعا (هم الخارجون على الامام الحق بغير حق) فلو بحق فليسوا بغاة وتمامه في جامع الفصولين ثم الخارجون عن طاعة الامام ثلاثة قطاع طريق وعلم حكمهم وبغاة ويجيء حكمهم وخوارج وهم قوم لهم منعة خرجوا عليه بتأويل يرون أنه على باطل كفر أو معصية توجب قتاله بتأويلهم يستحلون دماءنا وأموالنا ويسبون نساءنا ويكفرون أصحاب نبينا صلى الله عليه وسلم وحكمهم حكم البغاة باجماع الفقهاء كما حققه في الفتح

مطلب في أتباع عبد الوهاب الخوارج في زماننا

مطلب في عدم تكفير الخوارج وأهل البدع

الحديث على تكفيرهم وهذا يقتضي نقل اجماع الفقهاء وقد ذكر في المحيط أن بعض الفقهاء لا يكفر احدا من أهل البدع وبعضهم يكفر من خالف منهم ببدعته دليلا قطعيا ونسبه الى اكثر أهل السنة والنقل الاول أثبت نعم يقع في كلام أهل المذهب تكفير كثير لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء والمنقول عن المجتهدين ماذكرنا وابن المنذر أعرف بنقل مذاهب المجتهدين اهـ لكن صرح في كتابه المسايرة بالاتفاق على تكفير المخالف فيما كان من اصول الدين وضرورياته كالقول بقدم العالم ونفي حشر الاجساد ونفي العلم بالجزئيات وأن الخلاف في غيره كنفي مبادي الصفات ونفي عموم الارادة والقول بخلق القرآن الخ وكذا قال في شرح منية المصلي ان ساب الشيخين ومنكر خلافتهما من بناه على شبهة له لا يكفر بخلاف من ادعى ان عليا اله وأن جبريل غلط لان ذلك ليس عن شبهة واستفراغ وسع في الاجتهاد بل محض هوى اهـ وتمامه فيه قلت وكذا يكفر قاذف عائشة ومنكر صحبة أبيها لان ذلك تكذيب صريح القرآن كما مر في الباب السابق (قوله بخلاف المستحل بلا تأويل) أي من يستحل دماء المسلمين وأموالهم ونحو ذلك مما كان قطعي التحريم ولم يبنه على دليل كما بناه الخوارج كما مر لانه اذا بناه على تأويل دليل من كتاب أوسنة كان في زعمه اتباع الشرع لا معارضته ومنابذته بخلاف غيره (قوله والامام) أي الامام الحق الذي ذكره اولا ولم يذكر شروطه استغناء بما قدمه في باب الامامة من كتاب الصلاة وقدمنا الكلام عليها هناك فراجعها (قوله يصير اماما بالمبايعة) وكذا باستخلاف امام قبله وكذا بالتغلب والقهر كما في شرح المقاصد قال في المسايرة ويثبت عقد الامامة اما باستخلاف الخليفة اياه كما فعل أبو بكر رضي الله تعالى عنه واما ببيعة جماعة من العلماء أو من أهل الرأي والتدبير وعند الاشعري يكفي الواحد من العلماء المشهورين من اولي الرأي بشرط كونه بمشهد شهود لدفع الانكار ان وقع وشرط المعتزلة خمسة وذكر بعض الحنفية اشتراط جماعة دون عدد مخصوص اهـ ثم قال لو تعذر وجود العلم والعدالة فيمن تصدى للامامة وكان في صرفه عنها اثارة فتنة لا تطاق حكمنا بانعقاد امامته كيلا نكون كمن يبني قصرا ويهدم مصرا واذا تغلب آخر على المتغلب وقعد مكانه انعزل الاول وصار الثاني اماما وتجب طاعة الامام عادلا كان أو جائرا اذا لم يخالف الشرع فقد علم انه يصير اماما بثلاثة امور لكن الثالث في الامام المتغلب وان لم تكن فيه شروط الامامة وقد يكون بالتغلب مع المبايعة وهو الواقع في سلاطين الزمان نصرهم الرحمن (قوله وبأن ينفذ حكمه) أي يشترط مع وجود المبايعة نفاذ حكمه وكذا هو شرط أيضا مع الاستخلاف فيما يظهر بل يصير اماما بالتغلب ونفاذ الحكم والقهر بدون مبايعة أو استخلاف كما علمت (قوله فلا يفيد) أي لا يفيد عزله (قوله والا ينعزل به) أي ان لم يكن له قهر ومنعة ينعزل به أي بالجور قال في شرح المقاصد ينحل عقد الامامة بما يزول به مقصود الامامة كالردة والجنون المطبق وصيرورته اسيرا لا يرجى خلاصه وكذا بالمرض الذي ينسيه المعلوم وبالعمى والصمم والخرس وكذا بخلعه نفسه لعجزه عن القيام بمصالح المسلمين وان لم يكن ظاهرا بل استشعره من نفسه وعليه يحمل خلع الحسن نفسه وأما خلعه لنفسه بلا سبب ففيه خلاف وكذا في انعزاله بالفسق والاكثرون على انه لا ينعزل وهو المختار من مذهب الشافعي وأبي حنيفة رحمهما الله تعالى وعن محمد روايتان ويستحق العزل بالاتفاق اهـ وقال في المسايرة واذا قلد عدلا ثم جار وفسق لا ينعزل ولكن يستحق العزل ان لم يستلزم فتنة اهـ وفي المواقف وشرحه ان للامة خلع الامام وعزله بسبب يوجبه مثل أن يوجد منه ما يوجب اختلال احوال المسلمين وانتكاس امور الدين كما كان لهم نصبه واقامته لانتظامها واعلائها وان ادى خلعه الى فتنة احتمل ادنى المضرتين اهـ (قوله فاذا خرج جماعة مسلمون) قيد بذلك لان أهل الذمة اذا غلبوا على بلدة صاروا أهل حرب كما مر ولو قاتلوا مع أهل البغي لم يكن ذلك نقضا للعهد منهم وهذا لا يرد على المصنف لانهم أتباع للبغاة المسلمين نهر أي فلهم حكمهم بطريق التبعية (قوله عن طاعته) أي طاعة الامام وقيده في الفتح بأن يكون الناس به في أمان والطرقات آمنة اهـ ومثله ماذكره عن الدرر ووجهه انه اذا لم يكن كذلك يكون عاجزا أو جائرا ظالما يجوز الخروج عليه وعزله ان لم يلزم منه فتنة كما علمته آنفا (قوله وغلبوا على بلد) الظاهر أن ذكر البلد بيان للواقع غالبا لان المدار على تجمعهم وتعسكرهم وهو لا يكون الا في محل يظهر فيه قهرهم والغالب كونه بلدة ولو تجمعوا في برية فالحكم كذلك تأمل (قوله أي الى طاعته)

مطلب

لا عبرة بغير الفقهاء يعني المجتهدين

مطلب

الامام يصير اماما بالمبايعة أو بالاستخلاف ممن قبله

وانما لم نكفرهم لكونه عن تأويل وان كان باطلا بخلاف المستحل بلا تأويل كما مر في باب الامامة (والامام يصير اماما) بامرين (بالمبايعة من الاشراف والاعيان وبأن ينفذ حكمه في رعيته خوفا من قهره وجبروته فان بايع الناس) الامام (ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه) عن قهرهم (لا يصير اماما فاذا صار اماما فجار لا ينعزل ان) كان (له قهر وغلبة) لعوده بالقهر فلا يفيد (والا ينعزل به) لانه مفيد خانية وتمامه في كتب الكلام (فاذا خرج جماعة مسلمون عن طاعته) أو طاعة نائبه الذي الناس به في امان درر (وغلبوا على بلد دعاهم اليه) أي الى طاعته

مطلب

في ما يستحق به الخليفة العزل

اشار الى انه على تقدير مضاف (قوله وكشف شبهتهم استحبابا) أى بأن يسألهم عن سبب خروجهم فان كان لظلم منه ازاله وان لدعوى أن الحق معهم والولاية لهم فهم بغاة فلو قاتلهم بلا دعوة جاز لانهم علموا ما يقاتلون عليه كالمرتدين وأهل الحرب بعد بلوغ الدعوة بحر (قوله فان تحيزوا مجتمعين) أى مالوا الى جهة مجتمعين فيها أو الى جماعة وهذا فى معنى قوله وغلبوا على بلد فكان احدهما يغنى عن الآخر على ما قلنا (قوله حل لنا قتالهم بدءا) هذا اختيار لما نقله خواهرزاده عن اصحابنا أنا نبدأهم قبل أن يبدءونا لانه لو انتظر حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم ونقل القدورى انه لا يبدأهم حتى يبدءوه وظاهر كلامهم أن المذهب الاول بحر ولو اندفع شرهم بأدون من القتل وجب بقدر ما يندفع به شرهم زيلعى (قوله افترض عليه اجابته) والاصل فيه قوله تعالى وأولى الامر منكم وقال صلى الله عليه وسلم اسمعوا واطيعوا ولو أمر عليكم عبد حبشى اجدع وروى مجدع وعن ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام قال عليكم بالسمع والطاعة لكل من يؤمر عليكم ما لم يأمركم بمنكر ففى المنكر لا سمع ولا طاعة ثم اذا أمر العسكر بأمر فهو على أوجه ان علموا انه نفع بيقين اطاعوه وان علموا خلافه كأن كان لهم قوة وللعدو مدد يلحقهم لا يطيعونه وان شكوا لزمهم اطاعته وتمامه فى الذخيرة (قوله والالزم بيته) أى ان لم يكن قادرا وعليه يحمل ما روى عن جماعة من الصحابة انهم قعدوا فى الفتنة وربما كان بعضهم فى تردد من حل القتال والمروى عن أبى حنيفة من قوله الفتنة اذا وقعت بين المسلمين فالواجب على كل مسلم أن يعتزل الفتنة ويقعد فى بيته محمول على ما اذا لم يكن لهم امام وما روى اذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول فى النار محمول على اقتتالهما حمية وعصبية كما يتفق بين أهل قريتين ومحلتين أو لاجل الدنيا والملك وتمامه فى الفتح (قوله وفى المبتغى الخ) موافق لما مر عن جامع الفصولين ومثله فى السراج لكن فى الفتح ويجب على كل من أطاق الدفع أن يقاتل مع الامام الا ان ابدوا ما يجوز لهم القتال كأن ظلمهم أو ظلم غيرهم ظلما لا شبهة فيه بل يجب أن يعينوهم حتى ينصفهم ويرجع عن جوره بخلاف ما اذا كان الحال مشتبها انه ظلم مثل تحميل بعض الجبايات التى للامام أخذها والحاق الضرر بها لدفع ضرر اعم منه اهـ قلت ويمكن التوفيق بأن وجوب اعانتهم اذا امكن امتناعه عن بغيه والا فلا كما يفيده قول المبتغى ولا يمتنع عنه تأمل (قوله ولو طلبوا الموادعة) أى الصلح على ترك قتالهم ط (قوله ولا يؤخذ منهم شئ) أى على الموادعة لانهم مسلمون ومثله فى المرتدين فتح (قوله لا نقتل رهونهم) أى وان وقع الشرط على أن أيهما غدر يقتل الآخرون الرهن لانهم صاروا آمنين بالموادعة أو باعطاء الامان لهم حين اخذناهم رهنا والغدر من غيرهم لا يؤاخذون به والشرط باطل وتمامه فى الفتح (قوله أو يصيروا ذمة لنا) أو بمعنى الا فلذلك حذف النون ح (قوله اجهز على جريحهم) بالبناء للمفعول فيه وفى اتبع (قوله أى اتم قتله) فى المصباح جهزت على الجريح من باب نفع واجهزت اجهازا اتممت عليه واسرعت قتله (قوله واتبع موليهم) أى هاربهم لقتله او اسره كيلا يلحق هو أو الجريح بفئته (قوله والا لا) أى وان لم يكن لهم فئة يلحقون بها لا يجهز ولا يتبع (قوله ان شاء قتله) أى ان كان له فئة والا لا كما فى القهستانى عن المحيط قال فى الفتح ومعنى هذا الخيار أن يحكم نظره فيما هو أحسن الامرين فى كسر الشوكة لا بهوى النفس والتشفى (قوله نساء وشيوخ) ادخلت الكاف الصبيان والعميان كما فى البحر ط (قوله ما لم يقاتلوا) أى فيقتلون حال القتال وبعد الفراغ الا الصبيان والمجانين بحر (قوله ولا يقتل) أى يكره له كما فى الفتح (قوله ما لم يرد قتله) فاذا اراده فله دفعه ولو بقتله وله أن يتسبب لقتله غيره كعقر دابته بخلاف أهل الحرب فله أن يقتل محرمه مباشرة الا الوالدين بحر أى فانه لا يجوز له قتل الوالدين الحربيين مباشرة بل له منعهما ليقتلهما غيره الا اذا اراد قتله ولا يمكن دفعه الا بالقتل فله قتلهما مباشرة كما مر اول الجهاد والحاصل أن المحرم هنا كالوالدين بخلاف أهل الحرب فان له قتل المحرم فقط والفرق كما فى الفتح انه اجتمع فى الباغى حرمتان حرمة الاسلام وحرمة القرابة وفى الكافر حرمة القرابة فقط (قوله ولم تسب لهم ذرية) أى اولاد صغار وكذا النساء لان الاسلام يمنع الاسترقاق ابتداء كما فى الزيلعى (قوله وبيع الكراع اولى) بضم الكاف من تسمية الشئ باسم بعضه لما فى المصباح ان الكراع من الغنم والبقر بمنزلة الوظيف من الفرس وهو مؤنث يجمع على

(وكشف شبهتهم) استحبابا (فان تحيزوا مجتمعين حل لنا قتالهم بدءا حتى نفرق جمعهم) اذ الحكم يدار على دليله وهو الاجتماع والامتناع (ومن دعاه الامام الى ذلك) أى قتالهم (افترض عليه اجابته) لان طاعة الامام فيما ليس بمعصية فرض فكيف فيما هو طاعة بدائع
٢ (لو قادرا) والالزم بيته درر وفى المبتغى لو بغوا لاجل ظلم السلطان ولا يمتنع عنه لا ينبغى للناس معاونة السلطان ولا معاونتهم (ولو طلبوا الموادعة اجيبوا) اليها (ان خيرا للمسلمين) كما فى أهل الحرب (والالا) يجابوا بحر (ولا يؤخذ منهم شئ) فلو اخذنا منهم رهونا وأخذوا منا رهونا ثم غدروا بنا وقتلوا رهوننا لا نقتل رهونهم ولكنهم يحبسون الى أن يهلك أهل البغى أو يتوبوا وكذلك أهل الشرك اذا فعلوا برهوننا ذلك لا نفعل برهونهم (و) لكن (يجبرون على الاسلام أو يصيروا ذمة) لنا (ولو لهم فئة اجهز على جريحهم) أى أتم قتله (واتبع موليهم والالا) لعدم الخوف (والامام بالخيار فى اسيرهم ان شاء قتله وان شاء حبسه) حتى يتوب أهل البغى فان تابوا حبسه أيضا حتى يحدث توبة سراج (ونقاتلهم بالمنجنيق والاغراق وغير ذلك كاهل الحرب وما لا يجوز قتله من أهل الحرب) كنساء وشيوخ (لا يجوز قتله منهم) ما لم يقاتلوا ولا يقتل عادل محرمه مباشرة ما لم يرد قتله (ولم تسب لهم ذرية وتحبس اموالهم الى ظهور توبتهم) فترد عليهم وبيع الكراع اولى

٢ مطلب فى وجوب طاعة الامام

لانه انفع فتح ويقاس عليه العبيد نهر (ونقاتل بسلاحهم وخيلهم عند الحاجة ولا ننتفع بغيرهما من اموالهم مطلقا) ولو عند الحاجة سراج (ولو قال الباغى تبت والقى السلاح) من يده (كف عنه ولو قال كف عنى لانظر فى امرى لعلى اتوب والقى السلاح كف عنه ولو قال أنا على دينك ومعه السلاح لا) لان وجود السلاح معه قرينة بقاء بغيه فتى القاه كف عنه والالا فتح (ولو قتل باغ مثله فظهر عليهم فلا شئ فيه) لكونه مباح الدم فتح فلا اثم أيضا وقتلانا شهداء ولا يصلى على بغاة بل يكفنون ويدفنون بدائع (ويكره نقل رؤسهم الى الآفاق) وكذلك رؤس أهل الحرب لانها مثلة وجوزه بعض المتأخرين لو فيه كسر شوكتهم أو فراغ قلبنا فتح ومر فى الجهاد (ولو غلبوا على مصر فقتل مصرى مثله عمدا فظهر على المصر قتل به ان لم يجر على أهله) اى المصر (احكامهم) وان جرى لا لانقطاع ولاية الامام عنهم (وان قتل عادل باغيا ورثه) مطلقا (وبالعكس اذا قال) الباغى وقت قتله (أنا على باطل لا) يرثه اتفاقا لعدم الشبهة (وان قال أنا على حق) فى الخروج على الامام وأصر على دعواه (ورثه) أما لو رجع تبطل ديانته فلا ارث ابن كمال وفى الفتح لو دخل باغ بامان فقتله عادل عمدا لزمه الدية

اكرع والاكرع على اكارع قال الازهرى الاكارع للدابة قوائمها (قوله لانه انفع) أى انفع من امساكه والانفاق عليه من بيت المال أو للرجوع على صاحبه كما يفيده كلام البحر (قوله ألقى السلاح) فعل ماض معطوف على قال (قوله فتى القاه الخ) قال فى الفتح وما لم يلق السلاح فى صورة من الصور كان له قتله ومتى القاه كف عنه بخلاف الحربى لا يلزمه الكف عنه بالقاء السلاح (قوله فلا شئ فيه) أى لا دية ولا قصاص اذا ظهرنا عليهم فتح (قوله لكونه مباح الدم) الا ترى أن العادل اذا قتله لا يجب عليه شئ ولان القصاص لا يستوفى الا بالولاية وهى بالمنعة ولا ولاية لامامنا عليهم فلم يجب شئ وصار كالقتل فى دار الحرب وعند الائمة الثلاثة يقتل به فتح (قوله فلا اثم أيضا) أخذه فى النهر من ظاهر كلام الفتح ومثله فى البحر فتأمله (قوله وقتلانا شهداء) أى فيصنع بهم ما يصنع بالشهداء كافى (قوله بل يكفنون) أى بعد أن يغسلوا كما فى الجوهرة (قوله لانها مثلة) أو لان هذه الهيئة اوله لتأنيث الخبر أى والمثلة منهى عنها (قوله وجوزه بعض المتأخرين) لمع كونه مثلة قال فى البحر ومنعه فى المحيط فى رؤس البغاة وجوزه فى رؤس أهل الحرب (قوله ان لم يجر الخ) أى بأن اخرجهم امام العدل قبل تقرر حكمهم لانه حينئذ لم تنقطع ولاية الامام فوجب القود فتح (قوله وان جرى لا) أى لا يقتل به ولكن يستحق عذاب الآخرة فتح (قوله مطلقا) يفسره ما بعده قال فى البحر اذا قتل عادل باغيا فانه يرثه ولا تفصيل فيه لانه قتله بحق فلا يمنع الارث وأصله أن العادل اذا اتلف نفس الباغى أو ماله لا يضمن ولا يأثم لانه مأمور بقتالهم دفعا لشرهم كذا فى الهداية ونحوه فى البدائع وفى المحيط العادل لو أتلف مال الباغى يضمن لانه معصوم فى حقنا ووفق الزيلعى بحمل الاول على اتلافه حال القتال بسبب القتال اذ لا يمكنه أن يقتلهم الا باتلاف شئ من اموالهم كالخيل وأما فى غير هذه الحالة فلا معنى لمنع الضمان لعصمة اموالهم اه ملخصا قلت ويظهر لى التوفيق بوجه آخر وهو حمل الضمان على ما قبل تحيزهم وخروجهم او بعد كسرهم وتفرق جمعهم أما اذا تحيزوا للقتال مجتمعين فانهم غير معصومين بدليل حل قتالهم ويدل عليه تعليل الهداية بالامر بقتالهم اذ لا يؤمر بقتالهم الا فى هذه الحالة فلو اتلف العادل منهم شيأ فى هذه الحالة لا يضمنه لسقوط العصمة بخلاف غيرها فانه يضمن لانه حينئذ معصوم فى حقنا ولم أر من ذكر هذا التوفيق والله تعالى الموفق (قوله وبالعكس) أى اذا قتل باغ عادلا (قوله وقت قتله) متعلق بقوله أنا على باطل فكان عليه أن يذكره عقبه اذ لا يلزم قوله ذلك وقت قتله بل اللازم اعتقاده ذلك وقته لكن قد يأتى اسط قال بمعنى اعتقد تأمل وعبارة البحر وان قال قتلته وأنا أعلم انى على باطل لم يرثه (قوله اتفاقا) أى من أبى يوسف وصاحبيه (قوله لعدم الشبهة) وهى التأويل باعتقاد كونه على حق (قوله ورثه) أى خلافا لابى يوسف لانه اتلاف بتأويل فاسد والفاسد منه ملحق بالصحيح اذا انضمت اليه المنعة فى حق الدفع كما فى منعة أهل الحرب وتأويلهم والحاصل أن نفى الضمان منوط بالمنعة مع التأويل فلو تجردت المنعة عن التأويل كقوم تغلبوا على بلدة فقتلوا واستهلكوا الاموال بلا تأويل ثم ظهر عليهم اخذوا بجميع ذلك ولو انفرد التأويل عن المنعة بأن انفرد واحد واثنان فقتلوا واخذوا عن تأويل ضمنوا اذا تابوا وقدر عليهم وتمامه فى الفتح والزيلعى وفى الاختيار وما اصاب كل واحد من الفريقين من الآخر من دم أو جراحة أو استهلاك مال فهو موضوع لا دية فيه ولا ضمان ولا قصاص وما كان قائما فى يد كل واحد من الفريقين للآخر فهو لصاحبه قال محمد رحمه الله تعالى اذا تابوا افتيهم أن يغرموا ولا اجبرهم على ذلك لانهم اتلفوه بغير حق فسقوط المطالبة لا يسقط الضمان فيما بينه وبين الله تعالى وقال اصحابنا ما فعلوه قبل التحيز والخروج وبعد تفرق جمعهم يؤخذون به لانهم من أهل دارنا ولا منعة لهم كغيرهم من المسلمين أما ما فعلوه بعد التحيز لا ضمان فيه لما بينا اه قلت فتحصل من ذلك كله أن أهل البغى اذا كانوا كثيرين ذوى منعة وتحيزوا لقتالنا معتقدين حله بتأويل سقط عنهم ضمان ما اتلفوا من دم اومال دون ما كان قائما ويضمنون كل ذلك اذا كانوا قليلين لا منعة لهم أو قبل تحيزهم أو بعد تفرق جمعهم وتقدم أن ما اتلفه أهل العدل لا يضمنونه وقيل يضمنونه وقدمنا التوفيق (قوله تبطل ديانته) أى تأويله الذى كان يتدين به وأسقطنا ضمانه بسببه فاذا رجع ظهر أنه لا تأويل له فلا يرث ويضمن ما اتلف وفى عامة النسخ ديانة بدون ضمير وهو تحريف والموافق لما فى ابن كمال عن غاية البيان هو الاول (قوله عمدا) ليس فى كلام الفتح ولكن حمله عليه فى النهر لانه المراد بدليل التعليل ثم قال فى النهر

وينبغي أن لا يرث منه وهذه ترد على اطلاق المصنف (قوله كما في المستأمن) أي كما لو قتل المسلم مستأمنا في دارنا فتح (قوله لبقاء شبهة الاباحة) علة لعدم وجوب القصاص المفهوم من وجوب الدية اهـ ح (قوله تحريما) بحث لصاحب البحر حيث قال وظاهر كلامهم أن الكراهة تحريمية لتعليلهم بالاعانة على المعصية ط (قوله من أهل الفتنة) شمل البغاة وقطاع الطريق واللصوص بحر (قوله ان علم) أي ان علم البائع ان المشتري منهم (قوله لانه اعانة على المعصية) لانه يقاتل بعينه بخلاف ما لا يقاتل به الا بصنعة تحدث فيه كالحديد ونظيره كراهة بيع المعازف لان المعصية تقام بها عينها ولا يكره بيع الخشب المتخذة هي منه وعلى هذا بيع الخمر لا يصح ويصح بيع العنب والفرق في ذلك كله ما ذكرنا فتح ومثله في البحر عن البدائع وكذا في الزيلعي لكنه قال بعده وكذا لا يكره بيع الجارية المغنية والكبش النطوح والديك المقاتل والحمامة الطيارة لانه ليس عينها منكرا وانما المنكر في استعمالها المحظور اهـ قلت لكن هذه الاشياء تقام المعصية بعينها لكن ليست هي المقصود الاصلي منها فان عين الجارية للخدمة مثلا والغناء عارض فلم تكن عين المنكر بخلاف السلاح فان المقصود الاصلي منه هو المحاربة به فكان عينه منكرا اذا بيع لاهل الفتنة فصار المراد بما تقام المعصية به ما كان عينه منكرا بلا عمل صنعة فيه فخرج نحو الجارية المغنية لانها ليست عين المنكر ونحو الحديد والعصير لانه وان كان يعمل منه عين المنكر لكنه بصنعة تحدث فيه فلم يكن عينه وبهذا ظهر ان بيع الامرد ممن يلوط به مثل الجارية المغنية فليس مما تقوم المعصية بعينه خلافا لما ذكره المصنف والشارح في باب الحظر والاباحة ويأتي تمامه قريبا (قوله يكره لاهل الحرب) مقتضى ما نقلناه عن الفتح عدم الكراهة الا أن يقال المنفي كراهة التحريم والمثبت كراهة التنزيه لان الحديد وان لم تقم المعصية بعينه لكن اذا كان بيعه ممن يعمله سلاحا كان فيه نوع اعانة تأمل (قوله نهر) عبارته وعرف بهذا انه لا يكره بيع ما لم تقم المعصية به كبيع الجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والعصير والخشب الذي يتخذ منه المعازف وما في بيوع الخانية من انه يكره بيع الامرد من فاسق يعلم انه يعصي به مشكل والذي جزم به في الحظر والاباحة انه لا يكره بيع جارية ممن يأتيها في دبرها أو بيع الغلام من لوطي وهو الموافق لما مر وعندي ان ما في الخانية محمول على كراهة التنزيه والمنفي هو كراهة التحريم وعلى هذا فيكره في الكل تنزيها وهو الذي تطمئن اليه النفس لانه تسبب في الاعانة ولم أر من تعرض لهذا والله تعالى الموفق اهـ (قوله نفذ) بالتشديد مبنيا للمجهول (قوله لو عادلا) أي لو كان حكم قاضيهم عادلا أي على مذهب أهل العدل قال في الفتح واذا ولى البغاة قاضيا على مكان غلبوا عليه فقضى ما شاء ثم ظهر أهل العدل فرفعت أقضيته الى قاضي العدل نفذ منها ما هو عدل وكذا ما قضى برأي بعض المجتهدين لان قضاء القاضي في المجتهدات نافذ وان كان مخالفا لرأي قاضي العدل اهـ (قوله ولو كتب قاضيهم الخ) شمل ما اذا كان من أهل العدل والا لم يقبل كتابه لفسقه كما في الفتح وافاد صحة تولية البغاة القضاء كما سيأتي في بابه والله سبحانه أعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب اللقيط)

أي كتاب لقط اللقيط قهستاني والاولى قول الحموي كتاب في بيان احكام اللقيط اذ ليس اللقيط كتابا معقودا لبيان ما هو اعم من لقطه كنفقته وجنايته وارثه وغير ذلك ط (قوله عقبه مع اللقطة بالجهاد) تبع في هذا التعبير صاحب النهر وفيه قلب وصوابه عقب الجهاد به مع اللقطة ط قلت لكن في المصباح كل شيء جاء بعد شيء فقد عاقبه وعقبه تعقيبا ثم قال وعقبت زيدا عقبا من باب قتل وعقوبا جئت بعده ثم قال والسلام يعقب التشهد أي يتلوه فهو عقيب له اهـ فعلى هذا اذا قلت اعقبت زيدا عمرا كان معناه جعلت زيدا تاليا لعمرو لان زيدا فاعل في الاصل كما في ألبست زيدا جبة وكذا تقول اعقبت السلام التشهد أي أتيت بالسلام بعد التشهد ومثله اعقبت السلام بالتشهد بزيادة الباء وعليه فقوله عقب اللقيط بالجهاد معناه أتى به عقب الجهاد فلا قلب فيه هذا ما ظهر لي (قوله لعرضيتهما) بفتح العين والراء اهـ ح أي لتوقع عروض الهلاك والزوال فيهما أي كما ان الانفس والاموال في الجهاد على شرف الهلاك وانما قدمه عليهما لكونه فرضا لاعلاء كلمة الله تعالى والالتقاط مندوب (قوله ما يلقط) أي يرفع من الارض فتح (قوله ثم غلب) أي في اللغة كما هو ظاهر

مطلب في كراهة بيع ما تقوم المعصية بعينه

كما في المستأمن لبقاء شبهة الاباحة (ويكره) تحريما (بيع السلاح من أهل الفتنة ان علم) لانه اعانة على المعصية (وبيع ما يتخذ منه كالحديد) ونحوه يكره لاهل الحرب (لا) لاهل البغي لعدم تفرغهم لعمله سلاحا لقرب زوالهم بخلاف أهل الحرب زيلعي قلت وأفاد كلامهم أن ما قامت المعصية بعينه يكره بيعه تحريما والا فتنزيها نهر (و) ينفذ حكم قاضيهم لو عادلا والا لا ولو كتب قاضيهم الى قاضينا كتابا فان علم انه قضى بشهادة عدلين نفذه والا لا

(كتاب اللقيط)

عقبه مع اللقطة بالجهاد لعرضيتهما لفوات النفس والمال وقدم اللقيط لتعلقه بالنفس وهي مقدمة على المال (هو) لغة ما يلقط فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الولد المنبوذ

المغرب والمصباح فهو كاستعمال اسم العقد بمعنى الملفوظ ثم تخصيصه بما يلفظه الفم من الحروف (قوله باعتبار المآل) لانه يؤول امره الى الالتقاط فى العادة وظاهره انه مجاز لغوى بعلاقة الاول مثل اعصر خمرا وانظر ما قدمناه فى باب كيفية القسمة عند قوله سماه قتيلا الخ (قوله وشرعا اسم لحى مولود الخ) كذا فى البحر وظاهر الفتح اتحاد المعنى الشرعى واللغوى وعلى ما هنا فالمغايرة بينهما بزيادة قيد الحياة وهو غير ظاهر لان الميت كذلك فيما يظهر حتى يحكم باسلامه تبعا للدار فيغسل ويصلى عليه ولو وجد قتيلا فى محلة تجب فيه الدية والقسامة كما سيذكره تأمل والمراد به ما كان من بنى آدم كما نقل عن الاتقانى وقيده بقوله طرحه أهله احترازا عن الضائع (قوله خوفا من العيلة) بالفتح الفقر مصباح (قوله فرارا من تهمة الريبة) التهمة بفتح الهاء وسكونها الشك والريبة مصباح وفيه أيضا الريبة الظن والشك لكن المراد بها هنا الزنى (قوله مضيعه) أى طارحه أو تاركه حتى ضاع أى هلك (قوله ان غلب على ظنه هلاكه) بأن وجده فى مفازة ونحوها من المهالك وليس مراد الكنز من الوجوب الاصطلاحى بل الافتراض فلا خلاف بيننا وبين باقى الائمة كما قد توهم بحر قال فى النهر وفيه ايماء الى أنه يشترط فى الملتقط كونه مكلفا فلا يصح التقاط الصبى والمجنون ولا يشترط كونه مسلما عدلا رشيدا لما سيأتى من أن التقاط الكافر صحيح والفاسق اولى وأن العبد المحجور عليه يصح التقاطه أيضا فالمحجور عليه بالسفه اولى اه ويأتى قريبا تمام الكلام على المحجور (قوله والا فمندوب) قال فى البحر وينبغى أن يحرم طرحه بعد التقاطه لانه وجب عليه بعد التقاطه حفظه فلا يملك رده الى ما كان عليه (قوله وهو حر) أى فى جميع احكامه حتى يحد قاذفه لان الاصل فى بنى آدم الحرية لانهم اولاد خيار العالمين آدم وحواء وانما عرض الرق بعروض الكفر لبعضهم وكذا الدار دار الاحرار فتح ويشمل ما اذا كان الواجد حرا أو عبدا أو مكاتبا ولو ادعاه ولا يكون تبعا للواجد ولو الجنية وفى المحيط لو وجده المحجور ولم يعرف الا بقوله وقال المولى كذبت بل هو عبدى فالقول للمولى لانه ذو اليد اذ لا يد للعبد على نفسه وان كان العبد مأذونا فالقول له لان له يدا وتمامه فى البحر (قوله مسلم تبعا للدار) افاد أن المعتبر فى ثبوت اسلامه المكان سواء كان الواجد مسلما أو كافرا وفيه خلاف سيأتى (قوله الا بحجة رقه) يستثنى منه ما لو كان الملتقط عبدا محجورا وادعى مولاه انه عبده كما مر آنفا وكذا لو ادعاه الملتقط الحر ان لم يكن اقر بأنه لقيط كما فى البحر (قوله على خصم وهو الملتقط) هذا اذا كان اللقيط صغيرا ولو كبيرا يثبت رقه باقامة البينة عليه وباقراره أيضا كما فى القهستانى عن العلم لكن اقراره يقتصر عليه ويأتى بيانه فى الفروع (قوله وما يحتاج اليه) عبارة المتون ونفقته فى بيت المال قال فى البحر ولو قال وما يحتاج اليه كان اولى لما فى المحيط من ان مهره اذا زوجه السلطان فى بيت المال وان كان له مال ففى ماله اه (قوله من نفقة وكسوة الخ) فى النهر قدمنا أن النفقة اسم للطعام والشراب والكسوة والسكنى (قوله ودواء) ذكره فى النهر بحثا لانه اولى من التزويج (قوله اذا زوجه السلطان) أى أو وكيله وقيد به لان الملتقط لا يملك تزويجه كما يأتى والظاهر ان تزويج السلطان له مقيد بالحاجة كما لو احتاج الى خادم فزوجه امرأة تخدمه أو نحو ذلك والا ففيه الانفاق من بيت المال بلا ضرورة والظاهر أن نفقة زوجته فى بيت المال أيضا فتأمل (قوله ان برهن على التقاطه) لانه عساه ابنه والوجه أن لا يتوقف على البينة بل ما يرجح صدقه لانها لم تقم على خصم حاضر ولذا قال فى المبسوط هذه لكشف الحال والبينة لكشف الحال مقبولة وان لم تقم على خصم فتح (تنبيه) افاد أنه لو أنفق الملتقط من ماله فهو متبرع الا اذا أذن له القاضى بشرط الرجوع وسيأتى تمامه فى النفقة (قوله ولو دية) قال فى الفتح حتى لو وجد اللقيط قتيلا فى محلة كان على أهلها ديته لبيت المال وعليهم القسامة وكذا اذا قتله الملتقط أو غيره خطأ فالدية على عاقلته لبيت المال ولو عمدا فالخيار الى الامام اه أى بين القتل والصلح على الدية وليس له العفو بحر (قوله بجنايته) أى على غيره (قوله لان الغرم بالغنم) تعليل لقوله لجنايته قال فى المصباح والغنم بالغرم أى مقابل به فكما ان المالك يختص بالغنم ولا يشاركه فيه أحد فكذلك يتحمل الغرم ولا يتحمل معه أحد وهذا معنى قولهم الغرم مجبور بالغنم اه (قوله وليس لاحد أخذه منه قهرا) لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده وينبغى أن ينزع منه اذا لم يكن أهلا لحفظه كما قالوا فى الحاضنة وكما يفيده قول الفتح الآتى الى السبب يوجب ذلك بحر قلت وكذا يفيده ما سيأتى من أنه يثبت نسبه من ذمى ولكن هو

باعتبار المآل وشرعا (اسم لحى مولود طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرارا من تهمة الريبة) مضيعه آثم ومحرزه غانم (التقاطه فرض كفاية ان غلب على ظنه هلاكه لو لم يرفعه) ولو لم يعلم به غيره ففرض عين ومثله رؤية اعمى يقع فى بئر شمنى (والا فمندوب) لما فيه من الشفقة والاحياء (وهو حر) مسلم تبعا للدار (الا بحجة رقه) على خصم وهو الملتقط لسبق يده (وما يحتاج اليه من نفقة وكسوة وسكنى ودواء ومهر اذا زوجه السلطان (فى بيت المال) ان برهن على التقاطه (وان كان له مال) أو قرابة (ففى ماله) أو على قرابته (وارثه) ولو دية (فى بيت المال لجنايته) لان الغرم بالغنم (وليس لاحد أخذه منه قهرا)

مطلب

فى قولهم الغرم بالغنم

مسلم

مسلم فينزع من يده قبل عقل الاديان والظاهر أن النزع فيه واجب كما لو كان الملتقط فاسقا يخشى عليه منه الفجور باللقيط فينزع منه قبل كذا في الاشباه ولا ينافيه ما في الخانية من انه اذا علم القاضي عجزه عن حفظه بنفسه وأتى به اليه فان الاولى له أن يقبله اهـ لانه اذا لم يرد بالاولى الوجوب فوجهه انه اذا لم يقبله منه بعدما أتى به اليه علم أمانته وديانته وانه حيث لم يقبله منه يدفعه هو الى من يحفظه فلم يتعين القاضي لاخذه منه بخلاف ما اذا كان يخشى عليه من الملتقط وبه اندفع ما في النهر (قوله في الفتح لا) حيث قال لا ينبغي للامام أن يأخذه من الملتقط الا بسبب يوجب ذلك لان يده سبقت اليه فهو أحق منه (قوله وحرر في النهر نعم) حيث قال وأقول المذكور في المبسوط ان للامام الاعظم أن يأخذه بحكم الولاية العامة الا انه لا ينبغي له ذلك وهو الذي ذكره في الفتح (قوله وهذا) أي عدم أخذه من الملتقط (قوله لانه انفع للقيط) لانه يعلمه احكام الاسلام ولانه محكوم له بالاسلام فكان المسلم اولى بحفظه افاده في البحر قلت وهذا اذا لم يعقل الاديان والا نزع من الكافر ولو كان هو الملتقط وحده كما يأتي تأمل (قوله ولو استويا) بأن كانا مسلمين أو كافرين (قوله فالرأي للقاضي) وينبغي أن يرجح ما هو أنفع للقيط نهر بأن يقدم العدل على الفاسق والغني على الفقير بل ظاهر تعليل الخانية بأنه انفع للقيط عدم اختصاص الترجيح بالاسلام فيقدم ما ذكر فيقدم به العدل والغني حيث كان هو الانفع ولذا قال في البحر وهو يفيد أنه ان أمكن الترجيح اختص به الراجح اهـ وعلى هذا يحمل قوله ولو استويا أي في صفات الترجيح كلها (قوله استحسانا) والقياس أن لا تصح دعواهما أما الملتقط فللتناقض وأما غيره فلان فيه ابطال حق ثابت بمجرد دعوى اعني الحفظ للملتقط وحق الولاء للعامة وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه والتناقض لا يمنع في دعوى النسب وابطال حق الملتقط ضمنا ثبوت النسب وكم من شئ يثبت ضمنا لا قصدا الا ترى ان شهادة القابلة بالولادة تقبل ثم يترتب عليها استحقاقه للارث ولو شهدت عليه ابتداء لم يقبل نهر (قوله لو حيا) اى لو كان اللقيط حيا وهو مرتبط بقوله بمجرد دعواه (قوله والا فبالبينة) أي وان كان اللقيط ميتا وترك مالا أو لم يترك فادعى رجل بعد موته انه ابنه لا يصدق الا بحجة بحر عن الخانية أي لاحتمال ظهور مال له او لا ووجه الفرق ان دعوى الحي تتمحض للنسب بخلاف الميت لاستغنائه عنه بالموت فصارت دعوى الارث ثم رأيته مصرحا في الفتح وأيضا فانه في دعوى الحي متهم لاقراره على نفسه بوجوب النفقة تأمل (قوله ومن اثنين مستويين) أي اذا ادعياه معا فلو سبق أحدهما فهو ابنه ما لم يبرهن الآخر وقيد بالاستواء اذ لو كان لاحدهما مرجح فهو أولى كالملتقط والخارج فيحكم به للملتقط ولو ذميا وباسلام الولد ولو خارجين يقدم من برهن على من لم يبرهن والمسلم على الذمي والحر على العبد والذمي الحر على العبد المسلم أفاده في البحر وكذا الشارح ترك التقييد بالمعية لكون السبق لا مرجح وهو السبق لعدم المنازع ومن المرجح وصف أحدهما علامة كما يأتي (قوله كولد امة مشتركة) أي فانه لو ادعاه كل من الشريكين أو الشركاء معا ثبت من الكل فهو تشبيه لمسئلة المتن بهذه كما نبه عليه في الدر المنتقى لا تقييد لما في المتن بما اذا ادعاه كل من الملتقطين من جارية مشتركة خلافا لما فهمه في البحر من عبارة الخانية كما نبه عليه في النهر ولذا قال بعده ولا يشترط اتحاد الام وبه صرح في التتارخانية كما يأتي (قوله وعبارة المنية) مبتدأ ومضاف اليه وقوله ادعاه الخ بدل من عبارة وقوله ظاهرة خبر المبتدا ومثل ما في المنية في الفتح حيث قال ولا يلحق باكثر من اثنين عند أبي يوسف وهو رواية عن احمد وعند محمد لا يلحق باكثر من ثلاثة وفي شرح الطحاوي وان كان المدعي اكثر من اثنين فعن أبي حنيفة انه يجوز الى خمسة اهـ قال في البحر ولم أر توجيه هذه الاقوال (قوله ولا يشترط اتحاد الام) لما في التتارخانية لو عين كل واحد منهما امرأة اخرى قضي بالولد بينهما وهل يثبت نسب الولد من المرأتين على قياس قوله يثبت وعلى قولهما لا (قوله لكن في القهستاني الخ) استدراك على ما في المنية وعبارة القهستاني هكذا وفيه أي في قوله السابق ولو رجلين اشارة الى أنه لو ادعاه اكثر من رجلين لم يثبت منهم وهذا عند أبي يوسف وأما عند محمد فيثبت من الثلاث لا الاكثر وعند أبي حنيفة يثبت من الاكثر اهـ فقوله من الاكثر يشمل ما فوق الخمسة لكن حيث قيده غيره بالخمسة يحمل اطلاقه عليه لانه صريح (قوله ولو رجلا وامرأتين) لعله أتى بالمبالغة اشارة الى ان قوله الآتي فلا بد من شهادة رجلين ليس المراد به الحصر في الرجلين بل المراد به نصاب الشهادة فهو نفي لقبول شهادة

وهل للامام الاعظم اخذه بالولاية العامة في الفتح لا واقره المصنف تبعا للبحر وحرر في النهر نعم لكن لا ينبغي اخذه الا بموجب (فلو أخذه أحد وادعاه الآخر رد اليه) الا اذا دفعه باختياره لانه ابطل حقه (و) هذا اذا اتحد الملتقط فلو تعدد وترجح احدهما كما (لو وجده مسلم وكافر فتنازعا قضي به للمسلم) لانه انفع للقيط خانية ولو استويا فالرأي للقاضي بحر بحثا (ويثبت نسبه من واحد) بمجرد دعواه ولو غير الملتقط استحسانا لو حيا والا فبالبينة خانية (ومن اثنين) مستويين كولد أمة مشتركة وعبارة المنية ادعاه أكثر من اثنين فعن الامام أنه الى خمسة ظاهرة في عدم قبول دعوى الزائد ولا يشترط اتحاد الام نهر لكن في القهستاني عن النظم ما يفيد ثبوته من الاكثر فليحرر (ولو ادعته امرأة) واحدة (ذات زوج فان صدقها زوجها أو شهدت لها القابلة أو قامت بينة) ولو رجلا وامرأتين على الولادة (صحت) دعوتها

النهر فلا ينافي قبول شهادة رجل وامرأتين لان الشهادة على النسب لا يشترط فيها الرجال بخلاف نحو الحدود والقود فافهم (قوله على الغير) اى على الزوج لانه يلزم من ثبوته منها ثبوته منه لان الولد للفراش (قوله فلابد من شهادة رجلين) ذكر في النهر أن هذا يخالف ما في المنية من انها تصدق ولو ادعت انه ابنها منه اه وذكر في الخانية الفرق بين هذا وبين قبول دعوى الرجل بلا بينة وهو أن في قبول قول الرجل دفع العار عن اللقيط وليس ذلك في دعوى المرأة فلا يقبل قولها بلا بينة اه ولذا قبل قولها بتصديق الزوج وشهادة القابلة لانه يثبت نسبه من الزوج فيندفع عنه العار أي عاره بكونه لا أب له فانه مظنة كونه ابن زنى (قوله خلافا لهما) فعندهما لا يكون لواحدة منهما لكن عن محمد روايتان احداهما كقول الامام كما في البحر عن البدائع (قوله الكل من الخانية) أي ما ذكر من مسائل دعوى المرأة والمرأتين (قوله وان ادعاه خارجان) أي لا يد لاحدهما عليه وقيد به لما في البحر من ان ظاهر ما في الفتح تقديم ذي اليد على الخارج ذي العلامة (قوله أي بجسده) أي كشامة وسلعة (قوله لا بثوبه) لان الثوب غير ملازم له فلا يفيد التعيين ط قلت وهذا ذكره في النهر أخذا من مفهوم قول القدوري بجسده (قوله ووافق) قيد به لانه لو لم يوافق فلا ترجيح وهو ابنهما وكذا لو أصاب في البعض دون البعض أو وصفا ولم يصب واحد منهما أما لو أصاب أحدهما دون الآخر فهو لمن أصاب بحر عن الظهيرية (قوله وسبقه) أي لو كانت دعوى أحدهما سابقة على الآخر كان ابنه ولو وصف الثاني علامة لثبوته في وقت لا منازع له فيه اه فتح فعلم ان المراد السبق في الدعوى لا في وضع اليد لان الكلام في الخارجين فافهم (قوله وحريته) ذكره في النهر بحثا (قوله وسنه ان ارخا فان اشتبه فبينهما) هذا يوجد في بعض النسخ قال في البحر وفي الظهيرية رجلان ادعيا ولدا وارخت بينة كل منهما يقضى لمن يشهد له سن الصبي فلو السن مشتبها فعلى قولهما يسقط اعتبار التاريخ يقضى لهما وعلى قوله في رواية كذلك وفي أخرى لاسبقهما تاريخا وفي التتارخانية يقضى به بينهما في عامة الروايات وهو الصحيح اه ملخصا وحيث كانت العلامة مرجحة فالظاهر اعتبارها هنا أيضا فيقضى به لذي العلامة قال في الفتح وكلما لم يترجح دعوى واحد من المدعيين يكون ابنا لهما وعند الشافعي يرجع الى القافة (قوله قضى لهما) لانه لم يظهر ترجيح احدهما على الآخر فاستويا كما لو وصفاه ووصفا ولم يصب واحد منهما كما مر فافهم (قوله والا فلمن ادعى انه ابنه) مقتضاه لو ظهر انه انثى وهو مخالف للمسائل المارة ولذا قال المقدسي ينبغي انه لمن وافق قلت على ان الذي رأيته في التتارخانية وان لم يكن مشكلا وحكم بكونه ابنا فهو للذي يدعي انه ابنه اه وهذا الاشكال فيه والشارح تبع في التعبير صاحب البحر وفيه اختصار مخل (قوله قضى به للمسلم) لان الذميين شهدا على ذمي والمسلمين على مسلم وصحت الشهادتان وترجح المسلم اه ح (قوله استحسانا) والقياس ان لا يثبت نسبه لان فيه نفي اسلامه الثابت بالدار وجه الاستحسان أن دعواه تضمنت شيئين النسب وهو نفع للصغير ونفي الاسلام الثابت بالدار وهو ضرر به وليس من ضرورة ثبوت النسب من الكافر الكفر لجواز مسلم هو ابن كافر بأن اسلمت امه فصحت دعواه فيما ينفعه دون ما يضره فتح (قوله ما لم يبرهن) وذكر ابن سماعة عن محمد لو عليه زي أهل الشرك كصليب ونحوه فهو ابنه وهو نصراني فتح (قوله بمسلمين) فلو أقام بينة من أهل الذمة لا يكون تبعا الا ان حكم باسلامه فلا يبطل هذا الحكم بهذه البينة لانها شهادة قامت في حق الدين على مسلم فلا تقبل بحر عن الخانية (قوله أو عكسه) أي مسلم في مكانهم (قوله فظاهر الرواية اعتبار المكان) أي في الصورتين وفي بعض نسخ المبسوط اعتبر الواجد وفي بعضها اعتبر الاسلام أي ما يصير به الولد مسلما نظرا له ولا ينبغي ان يعدل عن ذلك وقيل يعتبر بالسيما والزي فتح وعلى ما رجحه في الفتح يصير مسلما في ثلاث صور وذميا في صورة واحدة وهي ما لو وجده ذمي في مكانهم وهو ظاهر الكنز وغيره وقال في البحر أيضا ولا يعدل عنه (قوله لسبقه) أي سبق المكان على يد الواجد (قوله وهو حر) أي الا بحجة رقه كما قدمه المصنف (قوله عند محمد) وقال أبو يوسف يكون عبدا لانه يستحيل ان يكون الولد حرا بين رقيقين قلنا لا يستحيل لجواز عتقه قبل الانفصال وبعده فلا تبطل الحرية بالشك زيلعي وتمامه في النهر (قوله لثبوته من الجانبين) فيه ان النسب يثبت من جانب الام أيضا سواء كانت الامة زوجة له أو مملوكة له فالمراد ثبوت احكامه كما عبر به الزيلعي أي كالارث وحق الحضانة ووجوب النفقة

(والا) لما فيه من تحميل النسب على الغير (وان لم يكن لها زوج فلا بد من شهادة رجلين ولو ادعته امرأتان واقامت احداهما البينة فهي أولى به وان اقامتا جميعا فهو ابنهما) خلافا لهما الكل من الخانية (وان) ادعاه خارجان و (وصف أحدهما علامة به) أي بجسده لا بثوبه (ووافق فهو أحق) اذا لم يعارضها أقوى منها كبينة الآخر وحريته وسبقه وسنه ان ارخا فان اشتبه فبينهما واسلامه ولو ادعى أحدهما انه ابنه والآخر أنه ابنته فاذا هو خنثى فلو مشكلا قضى لهما والا فلمن ادعى أنه ابنه ولو شهد للمسلم ذميان وللذمي مسلمان قضى به للمسلم تتارخانية (و) يثبت نسبه (من ذمي و) لكن (هو مسلم) استحسانا فينزع من يده قبيل عقل الاديان ما لم يبرهن بمسلمين انه ابنه فيكون كافرا نهر (ان لم يكن) أي يوجد (في مكان أهل الذمة) كقريتهم أو بيعة أو كنيسة والمسألة رباعية لانه اما ان يجده مسلم في مكاننا فمسلم أو كافر في مكانهم فكافر أو كافر في مكاننا أو عكسه فظاهر الرواية اعتبار المكان لسبقه اختيار (و) يثبت (من عبد وهو حر) وان ادعى أنه ابنه من زوجته الامة عند محمد وكلام الزيلعي ظاهر في اختياره (ولو ادعاه حر ان أحدهما أنه ابنه من حرة والآخر من الامة فالذي يدعيه من الحرة أولى) لثبوته من الجانبين زيلعي

ونحو ذلك وهذا مختص بالحرة فكانت هذه البينة أكثر اثباتا (قوله عملا بالظاهر) أورد عليه أن الظاهر يصلح للدفع لا للاثبات قلنا نعم يدفع بهذا الظاهر دعوى ملك غيره عنه ثم يثبت ملكه بقيام يده مع حريته المحكوم بها أفاده في الفتح (قوله ولو فوقه أو تحته) دخل فيه الدراهم الموضوعة عليه وينبغي أن تكون الدراهم التي فوق فراشه أو تحته له كلباسه ومهاده ودثاره بخلاف المدفونة تحته ولم أره بحر (قوله أو دابة) بالنصب عطفا على فوقه أي ولو كان ذلك المال دابة هو عليها اه ح (قوله لا ما كان بقربه) في بعض النسخ لا مكان بقربه وعليها كتب ح فقال الظاهر أنه سقط لفظ في والاصل لا في مكان بقربه عطفا على فوقه اه قال في النهر وبه عرف أن الدار التي هو فيها وكذا البستان لا يكون له بالاولى اه وقد توقف فيه في البحر بعد أن نقل عن الشافعية أن الدار له وفي البستان وجهان (قوله لانه مال ضائع) قال في الفتح أي لا حافظ له ومالكه وان كان معه فلا قدرة له على الحفظ وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وكذا الغير الواجد بأمره والقول له في نفقة مثله وقيل له صرفه عليه بغير امر القاضي (قوله ولو قرر القاضي ولاءه للملتقط صح) أي بأن يقول له جعلت ولاء هذا اللقيط لك ترثه اذا مات وتعقل عنه اذا جنى (قوله لانه قضاء في فصل مجتهد فيه) فان من العلماء من قال ان الملتقط يشبه المعتق من حيث انه احياه كالمعتق فعلى هذا لا يكون متبرعا بالانفاق بغير أمر القاضي اذا اشهد ليرجع كالوصي بحر من كتاب اللقطة ط (قوله ثم له الخ) ظاهره أن له ذلك ولو بعد ما قرر القاضي ولاءه للملتقط والظاهر خلافه لانه تأكد بالقضاء وقد راجعت عبارة الخانية فرأيته ذكر المسئلة الثانية ولم يذكر مسئلة تقرير القاضي (قوله ما لم يعقل عنه بيت المال) فان جنى ثم عقل عنه تقرر ارثه له لان الغنم بالغرم (قوله ويدفعه في حرفة) ينبغي أن يقال ما قيل في وصي اليتيم انه يعلمه العلم أولا فان لم يجد فيه قابلية سلمه لحرفة نهر (قوله ويقبض هبته وصدقته) أي ما وهبه له الغير أو تصدق به عليه اذا كان فقيرا (قوله وليس له ختنه) الظاهر أن هذا لو بدون اذن السلطان أو نائبه فلو اذن صح لان ولايته له كما يأتي ولذا كان لوصي اليتيم أن يختنه (قوله ولو علم الختان الخ) نقله في البحر عن الذخيرة بقيل (قوله ولا ينفذ للملتقط عليه نكاح) لانه يعتمد الولاية من القرابة والملك والسلطنة ولا وجود لواحد منها نهر وقدم الشارح أن مهره في بيت المال اذا زوجه السلطان (قوله وبيع) أي بيع ماله وكذا شراء شيء ليستحق الثمن دينا عليه لان الذي اليه ليس الا الحفظ والصيانة وما من ضروريات ذلك اعتبارا بالام فانها لا يجوز لها ذلك مع انها تملك تزويجه عند عدم العصبة وتمامه في الفتح (قوله في الاصح) لانه لا يملك اتلاف منافعه ولا يملك تمليكها فأشبه العم بخلاف الام لانها تملك اتلاف منافعه بالاستخدام والاعارة بلا عوض وبالعوض بالاجارة أولى فتح وقوله ولا يملك تمليكها يشمل ما اذا آجره ليأخذ الاجرة لنفسه أو للقيط بل المتبادر الثاني لان الاول معلوم من قوله لا يملك اتلاف منافعه وعليه فيشكل قول القهستاني لا يجوز أن يأجره ليأخذ الاجرة لنفسه مع أنه خلاف اطلاق المتون وعلى هذا فلا يصح أن يحمل مقابل الاصح من جواز اجارته على ما اذا آجره ليأخذ الاجرة لنفسه توفيقا بين القولين فافهم (قوله لو باع الخ) أي اللقيط بعد بلوغه (قوله وسلم) قيد في وهب وتصدق لان به يحصل الملك للموهوب له والمتصدق عليه (قوله لا يصدق في ابطال شيء من ذلك) مفهومه أنه يصدق في اقراره بالرق لزيد وهذا اذا كان زيد يدعيه وكان قبل أن يقضى عليه بما لا يقضى به الا على الاحرار كالحد الكامل ونحوه فلو بعد القضاء بنحو ذلك لا يقبل لان فيه ابطال حكم الحاكم ولانه مكذب شرعا فهو كما لو كذبه زيد ولو كانت اللقيطة امرأة لها زوج كانت امة للمقر له ولا تصدق في ابطال النكاح ولو كان رجلا عليه مهر لزوجته لا يصدق في ابطاله لانه دين ظهر وجوبه اه فتح ملخصا وتمامه في البحر وفيه عن التتارخانية اذا اقر انه عبد لا يصدق على ابطال شيء كان فعله الا النكاح لانه زعم انه لم يصح لعدم اذن من يزعم انه مولاه فيؤاخذ بزعمه بخلاف المرأة لا يبطل نكاحها اه (قوله ومجهول نسب كلقيط) أي فيما ذكر من الاقرار لا في جميع أحكامه كما لا يخفى وهذه المسئلة ستأتي في آخر كتاب الاقرار بتفاصيلها ان شاء الله تعالى والله سبحانه أعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب اللقطة)

تقدم وجه تقديم اللقيط عليها وقال في العناية هما متقاربان لفظا ومعنى وخص اللقيط ببني آدم واللقطة

(وان وجد معه مال فهو له) عملا بالظاهر ولو فوقه أو تحته أو دابة هو عليها لا ما كان بقربه (فيصرفه الواجد) أو غيره (اليه بأمر القاضي) في ظاهر الرواية لانه مال ضائع (ولو قرر القاضي ولاءه للملتقط صح) ظهيرية لانه قضاء في فصل مجتهد فيه ثم له بعد بلوغه أن يوالي من شاء ما لم يعقل عنه بيت المال خانية (ويدفعه في حرفة ويقبض هبته) وصدقته (وليس له ختنه) فلو فعل فهلك ضمن ولو علم الختان أنه ملتقط ضمن ذخيرة (وله نقله حيث شاء) وينبغي منعه من مصر الى قرية بحر (ولا ينفذ للملتقط عليه نكاح وبيع و) كذا (اجارة في الاصح) لان الولاية عليه في ماله ونفسه للسلطان لحديث السلطان ولي من لا ولي له (فروع) لو باع أو كفل أو دبر أو كاتب أو أعتق أو وهب أو تصدق وسلم ثم اقر أنه عبد لزيد لا يصدق في ابطال شيء من ذلك لانه متهم وتمامه في الخانية ومجهول نسب كلقيط

•(كتاب اللقطة)•

بغيرهم للتمييز بينهما وقدم الاول لشرف بنى ادم (قوله بالفتح) أى فتح القاف مع ضم اللام وبفتحهما كما فى القاموس (قوله وتسكن) قال الازهرى الفتح قول جميع أهل اللغة وحذاق النحويين وقال الليث هى بالسكون ولم اسمعه لغيره ومنهم من يعد السكون من لحن العوام مصباح (قوله اسم وضع للمال الملتقط) فهو حقيقة لا مجاز وهذا هو المتبادر من كتب اللغة لكن اختار فى الفتح انها مجاز لانها بالفتح وصف مبالغة للفاعل كهمزة ولمزة لكثير الهمز واللمز وبالسكون للمفعول كضحكة وهزأة لمن يضحك منه ويهزأ به وانما قيل للمال لقطة بالفتح لان الطباع فى الغالب تبادر الى التقاطه لانه مال فصار باعتبار أنه داع الى اخذه لمعنى فيه كأنه الكثير الالتقاط مجازا والا فحقيقته الملتقط الكثير الالتقاط وما عن الاصمعى وابن الاعرابى انه بالفتح اسم للمال أيضا محمول على هذا اه (قوله وشرعا ما يوجد ضائعا) الظاهر أنه مساو للمعنى اللغوى المذكور ومثله قول المصباح الشئ الذى تجده ملقى فتأخذه ويدل عليه أن ابن كمال لم يذكر المعنى اللغوى وهو ظاهر كلام المنح أيضا وعليه فلا يلزم فى حقيقتها عدم معرفة المالك ولا عدم الاباحة أما الاول فلانه اذا وجب رده الى مالكه الذى ضاع منه لا يخرج عن كونه لقطة وأما كونها يجب تعريفها فذاك اذا لم يعرف مالكها اذ لا يلزم اتحاد الحكم فى جميع أفراد الحقيقة كالصلاة وغيرها وأما المباح كالساقط من حربى فكذلك ومثله ما يلقط من الثمار كجوز ونحوه كما يأتى فهو يسمى لقطة شرعا ولغة وان لم يجب تعريفه ولا رده الى مالكه وبه علم مغايرة هذا التعريف لما بعده ولا ثمرة فى ذلك فافهم (قوله مال يوجد الخ) فخرج ما عرف مالكه فليس لقطة بدليل انه لا يعرف بل يرد اليه وبالاخير مال الحربى لكن يرد عليه ما كان محرزا بمكان أو حافظ فانه داخل فى التعريف فالاولى أن يقال هو مال معصوم معرض للضياع بحر وأقول المحرز بالمكان ونحوه خرج بقوله يوجد أى فى الارض ضائعا اذ لا يقال فى المحرز ذلك على انه فى المحيط جعل عدم الاحراز من شرائطها وعرفها بما يأتى وهذا يفيد أن عدم معرفة المالك ليس شرطا فى مفهومها نهر (قوله رفع شئ الخ) هذا تعريف لها بالمعنى المصدرى أعنى الالتقاط لانه لازمها وهذا يقع فى كلامهم كثيرا ومنه الاضحية فانها اسم لما يضحى به وعرفوها شرعا بذبح حيوان مخصوص الخ وهذا التعريف يخرج ما كان مباحا (قوله لا للتمليك) الاولى لا للتملك (قوله وفيه انه أمانة لا لقطة الخ) فيه نظر فان اللقطة أيضا أمانة وعدم وجوب تعريفه لا يخرجه عن كونه لقطة كما قدمنا لانه وان علم مالكه فهو مال ضائع أى لا حافظ له نظير ما مر فى المال الذى يوجد مع اللقيط وفى القاموس ضاع الشئ صار مهملا ولهذا ذكر فى النهر أن هذا الفرع يدل على ما استفيد من هذا التعريف من أن عدم معرفة المالك ليس شرطا فى مفهومها (قوله ندب رفعها) وقيل الافضل عدمه والصحيح الاول وهو قول عامة العلماء خصوصا فى زماننا كما فى شرح الوهبانية قلت ويمكن التوفيق بالامن وعدمه (قوله ان أمن على نفسه تعريفها) أى عدم تعريفها كما لا يخفى اه ح أى لان الامن مما يخاف منه والمخوف عدم التعريف لا التعريف الا أن يدعى تضمين أمن على نفسه معنى وثق منها تأمل (قوله والا) أى وان لم يأمن بأن شك ولا ينافيه ما فى البدائع لانه فيما اذا اخذها لنفسه فاذا تيقن من نفسه منعها من صاحبها فرض الترك واذا شك ندب أفاده ط لكن ان أخذها لنفسه لم يبرأ من ضمانها الا بردها الى صاحبها كما فى الكافى (قوله لانها كالغصب) أى حكما من جهة الحرمة والضمان والا فحقيقة الغصب رفع اليد المحقة ووضع المبطلة ولا يد محقة هنا تأمل (قوله ووجب أى فرض) ظاهره أن المراد الفرض القطعى الذى يكفر منكره وفيه نظر على أنه فى الفتح لم يفسر الوجوب بالافتراض كما فعل الشارح بل قال وان غلب على ظنه ذلك أى ضياعها ان لم يأخذها ففى الخلاصة يفترض الرفع اه تأمل (قوله فتح وغيره) أى كالخلاصة والمجتبى لكن فى البدائع أن الشافعى قال انه واجب وهو غير سديد لان الترك ليس تضييعا بل امتناع عن حفظ غير ملتزم كالامتناع عن قبول الوديعة اه وأشار فى الهداية الى التبرى من الوجوب بقوله وهو واجب اذا خاف الضياع على ما قالوا بحر ملخصا وجزم فى النهر بأن ما فى البدائع شاذ وأن ما فى الخلاصة جرى عليه فى المحيط والتتارخانية والاختيار وغيرها اه قلت وكذا فى شرح الوهبانية تبعا للذخيرة (قوله عند خوف ضياعها) المراد بالخوف غلبة الظن كما نقلناه آنفا عن الفتح وهذا اذا أمن على نفسه والا فالترك اولى كما فى البحر عن المحيط تأمل (قوله كما مر) أى فى اللقيط من قوله التقاطه فرض كفاية اذا غلب على ظنه

هلاكه

(هى) بالفتح وتسكن اسم وضع للمال الملتقط عينى وشرعا مال يوجد ضائعا ابن كمال وفى التتارخانية عن المضمرات مال يوجد ولا يعرف مالكه وليس بمباح كمال الحربى وفى المحيط (رفع شئ ضائع للحفظ على الغير لا للتمليك) وهذا يعم ما علم مالكه كما لو وقع من السكران وفيه أنه امانة لا لقطة لانه لا يعرف بل يدفع لمالكه (ندب رفعها لصاحبها) ان أمن على نفسه تعريفها والا فالترك أولى وفى البدائع وان اخذها لنفسه حرم لانها كالغصب (ووجب) أى فرض فتح وغيره (عند خوف ضياعها) كما مر لان لمال المسلم حرمة كالنفس

هلاكه لو لم يرفعه ولو لم يعلم به غيره ففرض عين اهـ وينبغي هذا التفصيل هنا حموي (قوله فلو تركها)
أي وقد أمن على نفسه والا فالترك أفضل ط (قوله ظاهر كلام النهر لا) الاولى أن يقول استظهر في النهر لا
وأصله لصاحب البحر استدلالا بما في جامع الفصولين لو انفتح زق فتركه رجل فلو لم يأخذه برئ ولو أخذه ثم تركه
ضمن لو مالكه غائبا لا لو حاضرا وكذا لو رأى ما وقع من كم رجل اهـ فقوله وكذا يدل على أنه لا يضمن بترك
اخذه لكنه يدل على أنه لو أخذه ثم تركه يضمنه وهو خلاف ما يأتي قريبا عن الفتح والفرق بينه وبين الزق أن الزق
اذا انفتح ثم تركه بعد اخذه لا بد من سيلان شيء منه فالهلاك فيه محقق بخلاف الواقع من الكم لو تركه بعد اخذه
لاحتمال أن يلتقطه امين غيره (تنبيه) افاد انه لا يلزم من الاثم الضمان واستدل له في البحر بما قالوا ومنع المالك
عن امواله حتى هلكت يأثم ولا يضمن اهـ قلت وكذا لو حل دابة مربوطة ولم يذهب بها فهربت أو فتح باب
قفص فيه طير أو دار فيها دواب فذهبت فلا يضمن بخلاف ما اذا حل حبلا علق فيه شيء او شق زقا فيه زيت
كما في كافي الحاكم لان السقوط والسيلان محقق بنفس الحل والشق بخلاف ذهاب الدواب أو الطير فانه بفعلها
لا بنفس فتح الباب ومثله ترك اللقطة بعد اخذها فان هلاكها ليس بالترك بل بفعل الآخذ بعده وكذا لو تركها
قبل اخذها بالاولى بخلاف ترك الزق المنفتح بعد أخذه فان سيلانه بتركه أما لو تركه قبل اخذه فانه لا ينسب سيلانه
اليه أصلا (قوله لما في الصيرفية الخ) ذكر الزاهدي هذا الفرع بلفظ رأى حماره قال الخير الرملي فلو الحمار
لغيره افتيت بعدم الضمان اهـ ولا يخفى ظهور الفرق بين حماره وحمار غيره فانه اذا كان الحمار له وتركه صار
الفعل منسوبا اليه والنفع عائدا عليه بخلاف حمار غيره فانه وان كان الاتلاف محققا وهو يشاهده لكنه لا ينتفع
به فهو كما لو رأى زقا منفتحا كما مر واذا لم يضمن هنا لا يضمن بترك اللقطة بالاولى لعدم تحقق التلف به كما علم مما قدمناه
(قوله لم يضمن في ظاهر الرواية) هذا اذا أخذها ليردها فلو أخذها لنفسه لا يبرأ ما لم يردها الى ربها كما في نور العين عن
الخانية وقدمناه عن كافي الحاكم واطلقه فشمل ما اذا ردها قبل أن يذهب بها أو بعده قال في الفتح وقيده بعض
المشايخ بما اذا لم يذهب بها فلو بعده ضمن وبعضهم ضمنه مطلقا والوجه ظاهر المذهب اهـ ويشمل أيضا ما لو خاف
باعادتها الهلاك وهو مؤيد لما استظهره في النهر كما مر (قوله وصح التقاط صبي وعبد) أي ويكون التعريف الى
ولي الصبي كما في المجتبى وينبغي أن يكون التعريف الى مولى العبد اذا كان محجورا عليهما أما المأذون
والمكاتب فالتعريف اليهما نهر وصح أيضا التقاط الكافر لقول الكافي لو اقام مدعيها شهودا كفارا على
ملتقط كافر قبلت اهـ وعليه فتثبت الاحكام من التعريف والتصدق بعده أو الانتفاع ولم أره صريحا بحر
(قوله لا مجنون الخ) مأخوذ من قوله في النهر ينبغي أن لا يتردد في اشتراط كونه عاقلا صاحيا فلا يصح التقاط
المجنون الخ لكن الشارح زاد عليه المعتوه وقدمنا اول باب المرتد أن حكمه حكم الصبي العاقل ومقتضاه صحة
التقاطه تأمل قال ط وفائدة عدم صحة التقاط المجنون ونحوه انه بعد الافاقة ليس له الاخذ ممن اخذها منه
ومفاد التعليل تقييد الصحة في الصبي بالعاقل اهـ (قوله فان أشهد عليه) ظاهر المبسوط اشتراط العدلين
فتح (قوله ويكفيه) أي في الاشهاد أن يقول الخ وكذا قوله عندي ضالة أو شيء فمن سمعتموه الخ ولا فرق بين
كون اللقطة واحدة أو أكثر لانها اسم جنس ولا يجب أن يعين ذهبا أو فضة خصوصا في هذا الزمان فتح وقوله
أو شيء يدل على أنه لا يشترط التصريح بكونه لقطة وبه صرح في البحر عن الولوالجية (قوله ينشد) في المصباح
نشدت الضالة نشدا من باب قتل طلبتها وكذا اذا عرفتها والاسم نشدة ونشدان بكسرهما وأنشدتها بالالف
عرفتها (قوله وعرف) معطوف على أشهد فظاهره أن الاشهاد لا يكفي لنفي الضمان وهكذا شرط في المحيط لنفي
الضمان الاشهاد واشاعة التعريف وحكى فيه في الظهيرية اختلافا فقال الحلواني يكفي عن التعريف اشهاده
عند الاخذ بأنه أخذها ليردها وهو المذكور في السير ومنهم من قال يأتي على أبواب المساجد وينادي وحاصله
أن الاشهاد لا بد منه على قول الامام باتفاقهم والخلاف في أنه هل يكفي عن التعريف بعده أولا ولم يقل احد ان
التعريف بعد الاخذ يكفي عن الاشهاد وقت الاخذ خلافا لما فهمه في الفتح هذا حاصل ما في البحر والنهر (قوله
أي نادى عليها الخ) أشار الى أن المراد بالتعريف الجهر به كما في الخلاصة لا كما فعله بعضهم حيث دلى رأسه في بئر
خارج المصر فنادى عليها فاتفق أن صاحبها كان هناك فسمعه كما حكاه السرخسي ومر أن لقطة الصبي يعرفها
وليه زاد في القنية أو وصيه وهل للملتقط دفعها الى غيره ليعرفها قيل نعم ان عجز وقيل لا ما لم يأذن القاضي بحر

فلو تركها حتى ضاعت اثم
وهل يضمن ظاهر كلام النهر لا
وظاهر كلام المصنف نعم
لما في الصيرفية حمارا يأكل حنطة
انسان فلم يمنعه حتى أكل قال
في البدائع الصحيح انه يضمن اهـ
وفي الفتح وغيره لو رفعها ثم ردها
لمكانها لم يضمن في ظاهر الرواية
وصح التقاط صبي وعبد لا مجنون
ومدهوش ومعتوه وسكران لعدم
الحفظ منهم (فان أشهد عليه)
بأنه أخذه ليرده على ربه ويكفيه
أن يقول من سمعتموه ينشد لقطة
فدلوه علي (وعرف) اي نادى
عليها حيث وجدها

ملخصا وفى القهستانى له دفعها الامين وله استردادها منه وان هلكت فى يده لم يضمن (قوله وفى المجامع) أى محلات الاجتماع كالاسواق وأبواب المساجد بحر وكبيوت القهوات فى زماننا (قوله الى أن علم أن صاحبها لا يطلبها) لم يجعل للتعريف مدة اتباعا للسرخسى فانه بنى الحكم على غالب الرأى فيعرّف القليل والكثير الى أن يغلب على رأيه أن صاحبه لا يطلبه وصححه فى الهداية وفى المضمرات والجوهرة وعليه الفتوى وهو خلاف ظاهر الرواية من التقدير بالحول فى القليل والكثير كما ذكره الاسبيجابى وعليه قيل يعرّفها كل جمعة وقيل كل شهر وقيل كل ستة أشهر بحر قلت والمتون على قول السرخسى والظاهر أنه رواية أو تخصيص لظاهر الرواية بالكثير تأمل قال فى الهداية فان كانت شيأ يعلم أن صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشر الرمان يكون القاؤه اباحة حتى جاز الانتفاع به بلا تعريف ولكنه يبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح وفى شرح السير الكبير لو وجد مثل السوط والحبل فهو بمنزلة اللقطة وما جاء فى الترخيص فى السوط فذاك فى المنكسر ونحوه مما لا قيمة له ولا يطلبه صاحبه بعد ما سقط منه وربما ألقاه مثل النوى وقشور الرمان وبعر الابل وجلد الشاة الميتة أمّا ما يعلم أن صاحبه يطلبه فهو بمنزلة اللقطة والدابة العجفاء التى يعلم أن صاحبها تركها اذا أخذها انسان فطلبه ردها استحسانا لان صاحبها انما تركها عجزا فلا يزول ملكه عنها بذلك والسوط انما ألقاه رغبة عنه لقدرته على حمله ولو ادعى على صاحب الدابة انك قلت من أخذها فهى له فالقول لصاحبها بيمينه الا اذا نكل أو برهن الآخذ فهى له وان لم يكن حاضرا حين هذه المقالة وبعد صحة الهبة اذا سمنت الدابة فى يده فليس للواهب الرجوع لان الزيادة المتصلة تمنع الرجوع اهـ ملخصا (قوله كانت أمانة) جواب قوله فان اشهد الخ (قوله مع التمكن منه) أى من الاشهاد أما لو لم يجد من يشهده عند الرفع أو خاف انه لو أشهد عنده يأخذه منه الظالم فتركه لا يضمن بحر عن الخانية (قوله أو لم يعرّفها) مبنى على ما مرّ من أن الاشهاد لا يكفى عن التعريف (قوله ان أنكر ربها) أما لو صدقه فلا ضمان اجماعا بحر (قوله وبه نأخذ الخ) وكذا ذكر الطحاوى كما فى النهر عن الاتقانى قال فى البحر وفى الولوالجية محل الاختلاف فيما اذا اتفقا على كونها لقطة لكن اختلفا هل التقطها للمالك اولا أما اذا اختلفا فى كونها لقطة فقال المالك أخذتها غصبا وقال الملتقط لقطة وقد أخذتها للمالك فالملتقط ضامن بالاجماع (قوله ولو من الحرم) لاطلاق قوله عليه الصلاة والسلام اعرف عفاصها أى وعاءها ووكاءها أى رباطها وعرّفها سنة وأما قوله عليه الصلاة والسلام فى مكة ولا تحل ساقطتها الا لمنشد فقال فى الفتح لا يعارضه لان معناه لا يحل الا لمن يعرف ولا يحل لنفسه وتخصيص مكة حينئذ لدفع وهم سقوط التعريف بها بسبب أن الظاهر أن ما وجد بها من لقطة فالظاهر أنه للغرباء وقد تفرقوا فلا يفيد التعريف فيسقط (قوله واللقطة واللقطة) أى لا فرق بينهما أى فى وجوب أصل التعريف لينا سب قوله الى أن علم أن صاحبها لا يطلبها فانه يقتضى تعريف كل لقطة بما يناسبها بخلاف ما مرّ عن ظاهر الرواية من التعريف حولا للكل (قوله فينتفع الرافع) أى من رفعها من الارض اى التقطها وأتى بالفاء فدل على انه انما ينتفع بها بعد الاشهاد والتعريف الى أن غلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها والمراد جواز الانتفاع بها والتصدق وله امساكها لصاحبها وفى الخلاصة له بيعها أيضا وامساك ثمنها ثم اذا جاء ربها ليس له نقض البيع لو بأمر القاضى والا فلو قائمة له ابطاله وان هلكت فان شاء ضمن البائع وعند ذلك ينفذ بيعه فى ظاهر الرواية وله دفعها للقاضى فيتصدق بها أو يقرضها من ملىء أو يدفعها مضاربة والظاهر أن له البيع أيضا وفى الحاوى القدسى الدفع الى القاضى أجود ليفعل الاصلح وفى المجتبى التصدق بها فى زماننا أولى وينبغى التفصيل بين من يغلب على الظن ورعه وعدمه نهر ملخصا (تنبيه) ظاهر كلامهم متونا وشروحا أن حل الانتفاع للفقير بعد التعريف لا يتوقف على اذن القاضى ويخالفه ما فى الخانية من انه لا يحل ذلك للفقير بلا أمره عند عامة العلماء وقال بشر يحل اهـ بحر ومثله فى الشرنبلالية عن البرهان ثم فى الهداية والعناية جواز الانتفاع للغنى باذن الامام لانه مجتهد فيه ويأتى قريبا عن النهر وفى النهر معنى الانتفاع بها لصرفها الى نفسه كما فى الفتح وهذا لا يتحقق ما بقيت فى يده لا تملكها كما توهمه فى البحر لانها باقية على ملك صاحبها ما لم يتصرف بها حتى لو كانت أقل من نصاب وعنده ما تصير به نصابا حال عليه الحول تحت يده لا يجب عليه زكاة اهـ قلت مقتضاه أنها لو كانت ثوبا فلبسه لا يملكها مع انه يصدق عليه انه صرفها الى نفسه فمراد البحر التصرف بها على وجه التملك فلو دراهم يكون بانفاقها وغيرها بحسبه

وفى المجامع (الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها وأنها تفسد ان بقيت كالاطعمة) والثمار (كانت امانة) لم تضمن بلا تعد فلو لم يشهد مع التمكن منه او لم يعرّفها ضمن ان أنكر ربها أخذه للرد وقبل الثانى قوله بيمينه وبه نأخذ حاوى وأقره المصنف وغيره (ولو من الحرم او قليلة أو كثيرة) فلا فرق بين مكان ومكان ولقطة ولقطة (فينتفع) الرافع (بها

فهو احتراز عن التصرف بطريق الاباحة على ملك صاحبها ولذا قال وانما فسرنا الانتفاع بالتملك لانه ليس
المراد الانتفاع بدونه كالاباحة ولذا ملك بيعها لوصرف الثمن الى نفسه كما فى الخانية اه (قوله لوفقيرا) قيد به
لان الغنى لايحل له الانتفاع بها الا بطريق القرض لكن باذن الامام نهر (قوله على فقير) أى ولو ذميا
لا حربيا كما فى شرح السير قال فى النهر قالوا ولا يجوز على غنى ولا على طفله الفقير وعبده ولو فعل ينبغى أن لا يتردد
فى ضمانه (قوله وفرعه) الضمير عائد الى الغنى المفهوم من قوله والا تصدق بها فلا بد أن يراد بفرعه الكبير
الفقير لما علمت من انه لا يجوز على طفل الغنى ولو فقيرا (قوله توضع فى بيت المال) للنوائب بحر ط (قوله
وفى القنية الخ) عبارتها وما يتصدق به الملتقط بعد التعريف وغلبة ظنه انه لا يوجد صاحبه لا يجب ايصاؤه
وان كان يرجو وجود المالك وجب الايصاء اه والمراد الايصاء بضمانها اذا ظهر صاحبها ولم يجز تصدق الملتقط
لا الايصاء بعينها قبل التصدق بها لكنه مفهوم بالاولى فلذا عمم الشارح وفى النهر ثم اذا أمسكها وحضرته
الوفاة أوصى بها ثم الورثة يعرفونها قال فى الفتح ومقتضى النظر أنهم لو لم يعرفوها حتى هلكت وجا صاحبها
انهم يضمنون لانهم وضعوا أيديهم على اللقطة ولم يشهدوا أى لم يعرفوا قال فى البحر وقد يقال ان التعريف
عليهم غير واجب حيث عرفها الملتقط اه قلت الظاهر أن كلام الفتح فيما اذا لم يشهد الملتقط ولم يعرفها بناء على
ما قدمناه عنه من أن الشرط التعريف قبل هلاكها لا الاشهاد وقت الاخذ وتقدم ما فيه (قوله بعد التصدق)
اراد به ما يشمل انتفاع الملتقط بها اذا كان فقيرا كما فى البحر (قوله أو تضمينه) فيملكها الملتقط من
وقت الاخذ ويكون الثواب له خانية (قوله اجازتها) الاولى اجازته أى اجازة فعل الملتقط (قوله الصبى
كبالغ) أى فى اشتراط الاشهاد قال فى البحر وفى القنية وجد الصبى لقطة ولم يشهد يضمن كالبالغ اه قلت
والمراد ما يشمل اشهاد وليه أو وصيه (قوله ثم لابيه أو وصيه التصدق) أى بعد الاشهاد والتعريف كما فى
القنية قال فى البحر وكذا له تمليكها للصبى لو فقيرا بالاولى (قوله وضمانها فى مالهما) كذا بحثه فى شرح منظومة
ابن وهبان للمصنف حيث قال ينبغى على قول أصحابنا اذا تصدق بها الاب أو الوصى ثم ظهر صاحبها وضمنها أن
يكون الضمان فى مالهما دون الصبى اه قلت قد يؤيد بحثه بما يأتى من أن للملتقط تضمين القاضى تأمل وبه
يندفع بحث البحر بأن فى تصدقهما بها اضرارا بالصغير اذا حضر المالك والعين هالكة من يد الفقير (قوله ولو
تصدق بأمر القاضى) مرتبط بقوله أو تضمينه لان أمر القاضى لا يزيد على تصدقه بنفسه (قوله وأيهما ضمن
لا يرجع به على صاحبه) فان ضمن الملتقط ملكها الملتقط من وقت الاخذ ويكون الثواب له خانية وبه علم أن
الثواب موقوف بحر (قوله أو ضال) الضال هو الانسان والضالة الحيوان الضائع من ذكر أو انثى ويقال
لغير الحيوان ضائع ولقطة مصباح فعلم أن الضالة بالتاء تشمل الانسان الضائع وغيره من الحيوان وبدون تاء
خاص بالانسان وهو المناسب هنا لعطفه على البهيمة (قوله أصلا) أى سواء التقطه من مكان قريب أو بعيد
بخلاف الآبق كما يأتى وفى كافى الحاكم وان عوضه شيأ فحسن (قوله فله أجر مثله) علله فى المحيط بأنها اجارة
فاسدة واعترضه فى البحر بأنه لا اجارة أصلا لعدم من يقبل وأجاب المقدسى بحمله على انه قال ذلك لجمع حضر
قلت يؤيده ما فى اجارات الولوالجية ضاع له شئ فقال من دلنى عليه فله كذا فالاجارة باطلة لان المستأجر له
غير معلوم والدلالة ليست بعمل يستحق به الاجر فلا يجب الاجر وان خصص بأن قال لرجل بعينه ان دللتنى عليه
فلك كذا ان مشى له ودله يجب أجر المثل فى المشى لان ذلك عمل يستحق بعقد الاجارة الا انه غير مقدر بقدر فيجب
أجر المثل وان دله بلا مشى فهو والاول سواء اه وبه ظهر أنه هنا ان خصص فالاجارة فاسدة لكون مكان الرد
غير مقدر فيجب أجر المثل وان عمم فباطلة ولا أجر فقوله كاجارة فاسدة الاولى ذكره بصيغة التعليل كما فعل فى المحيط
(قوله وندب التقاط البهيمة الخ) وقال الائمة الثلاثة اذا وجد البقر والبعير فى الصحراء فالترك أفضل لان
الاصل فى أخذ مال الغير الحرمة واباحة الالتقاط مخافة الضياع واذا كان معها ما تدفع به عن نفسها كالقرن
مع القوة فى البقر والرفس مع الكدم فى البعير والفرس يقل ظن ضياعها ولكنه يتوهم وأما انها لقطة يتوهم
ضياعها فيستحب أخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كالشاة وقوله عليه الصلاة والسلام فى ضالة الابل
مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر فذرها حتى يجدها ربها أجاب عنه فى المبسوط
بأنه كان اذ ذاك الغلبة أهل الصلاح والامانة وأما فى زماننا فلا يأمن وصول يد خائنة اليها بعده ففى أخذها

لو فقيرا والا تصدق بها على فقير
ولو على اصله وفرعه وعرسه
الا اذا عرف انها لذمى فانها
توضع فى بيت المال) تتارخانية
وفى القنية لو رجى وجود المالك
وجب الايصاء (فان جاء مالكها)
بعد التصدق (خير بين اجازة
فعله ولو بعد هلاكها) وله
ثوابها (أو تضمينه) والظاهر أنه
ليس للوصى والاب اجازتها نهر
وفى الوهبانية الصبى كبالغ فيضمن
ان لم يشهد ثم لابيه أو وصيه التصدق
وضمانها فى مالهما لا مال الصغير
(ولو تصدق بأمر القاضى)
فى الاصح (كما) له أن (يضمن
القاضى) والامام (لو فعل ذلك)
لانه تصدق بمال الغير بغير اذنه
ذخيرة (أو) يضمن (المسكين وأيهما
ضمن لا يرجع به على صاحبه) ولو
العين قائمة أخذها من الفقير
(ولا شئ للملتقط) لمال أو بهيمة
أو ضال (من الجعل اصلا) الا
بالشرط كمن رده فله كذا فله اجر
مثله تتارخانية كاجارة فاسدة
(وندب التقاط البهيمة الضالة
وتعريفها

احيائها وحفظها فهو أولى ومقتضاه ان غلب على ظنه ذلك أن يجب الالتقاط وهذا حق فانا نقطع بأن مقصود الشارع وصولها الى ربها فاذا تغير الزمان وصار طريق التلف فحكمه عنده بلا شك خلافه وهو الالتقاط للحفظ وتمامه فى الفتح (قوله وكره الخ) قال فى البحر وبه علم أن التقاط البهيمة على ثلاثة أوجه لكن ظاهر الهداية أن صورة الكراهة انما هى عند الشافعى لا عندنا اهـ قلت وهو أيضا ظاهر ماقدمناه آنفا عن الفتح (قوله وكدم) بفتح الكاف وسكون الدال فعله من باب ضرب وقتل وهو العض بأدنى الفم (قوله ان ظن انها ضالة) اى غلب على ظنه بأن كانت فى موضع لم يكن بقربه بيت مدر أو شعر أو قافلة نازلة أو دواب فى مراعيها بحر عن الحاوى (قوله الا اذا قال له قاض الخ) أى بعد اقامة البينة من الملتقط كما شرطه فى الاصل وصححه فى الهداية لاحتمال أن يكون غصبا فى يده والبينة لكشف الحال لا للقضاء فلا يشترط لها خصم وصرح فى الظهيرية بأن الملتقط كذلك وان قال لا بينة لى يقول له بين يدى ثقات أنفق عليها ان كنت صادقا وقدمنا أن القاضى لو جعل ولاء اللقيط للملتقط جاز لانه قضاء فى فصل مجتهد فيه فعليه لا يكون متبرعا بالانفاق بلا أمره اذا أشهد ليرجع كالوصى بحر ملخصا (قوله لم يكن دينا فى الاصح) لان الامر متردد بين الحسبة والرجوع فلا يكون دينا بالشك بحر (قوله لا مازعمه ابن الملك) من انه اذا لم يأمره بالانفاق فادعاه بعد بلوغه وصدقه اللقيط رجع عليه ح (قوله نهر) أصله للبحر (قوله والمديون) أى الذى يثبت للملتقط الرجوع عليه بما أنفقه بقول القاضى أنفق لترجع (قوله أو سيده) أى ان ظهر له سيد باقراره بحر (قوله أو هو بعد بلوغه) فلو مات صغيرا يرجع على بيت المال كما فى القهستانى عن النظم (قوله وان كان لها نفع) بأن كانت بهيمة يحمل عليها كالحمار والبغل (قوله باذن الحاكم) الذى فى الملتقى وغيره انه يؤجرها القاضى لكن لا يخفى أن اذنه كفعله (قوله منه) أى من بدل الاجارة (قوله كالضال) أى العبد الذى ضل عن سيده (قوله بخلاف الآبق) فانه لا يؤجره القاضى لانه يخاف عليه أن يأبق كذا فى التبيين وسوى بينهما فى الهداية بقوله وكذلك يفعل بالعبد الآبق بحر ووفق المقدسى فى شرحه بحمل ما فى الهداية على ما اذا كان معه علامة تمنع من الاباق كالراية ونقل الشرنبلالى عنه وجها آخر وهو حمله على ما اذا كان المستأجر ذا قوة ومنعة لا يخاف عليه أو على الايجار مع اعلام المستأجر بحاله ليحفظه غاية الحفظ اهـ قال فى البحر ولم أر حكم اللقيط اذا صار مميزا ولا مال له هل يؤجره القاضى للنفقة أولا (قوله ولو الانفاق اصلح الخ) قالوا انما يأمر بالانفاق يومين أو ثلاثة على قدر ما يرى رجاء أن يظهر مالكها فاذا لم يظهر يأمر ببيعها لان دارة النفقة مستأصلة فلا نظر فى الانفاق مدة مديدة هداية (قوله وله منعها من ربها ليأخذ النفقة) فان لم يعطه باعها القاضى وأعطى نفقته ورد عليه الباقى ولا فرق بين أن يكون الملتقط أنفق من ماله أو استدان بأمر القاضى ليرجع على صاحبها كما فى الحاوى وقد صرحوا فى نفقة الزوجة المستدانة باذن القاضى أن المرأة تتمكن من الحوالة عليه بغير رضاه وقياسه هنا كذلك بحر (قوله فان هلكت بعد حبسه) أى منع الملتقط اللقطة عن صاحبها سقطت النفقة لانها تصير كالرهن قال فى النهر ولم يحك المصنف فى الكافى تبعا لصاحب الهداية فيه خلافا فيفهم أنه المذهب وجعله القدورى فى تقريبه قول زفر وعند أصحابنا لا يسقط لو هلك بعده وعزاه فى الينابيع الى علمائنا الثلاثة اهـ قلت وظاهر الفتح اعتماد ماذكره القدورى فانه قال انه المنقول وكذا نقل فى الشرنبلالية عن خط العلامة قاسم أن ما فى الهداية ليس بمذهب لاحد من علمائنا الثلاثة وانما هو قول زفر ولا يساعده الوجه ثم نقل عن المقدسى انه يمكن أن يكون عن علمائنا فيه روايتان أو اختار فى الهداية قول زفر فتأمله اهـ وعلى ما فى الهداية جرى فى الملتقى والدرر والنقاية وغيرها (قوله جبرا عليه) افاد أن المراد بعدم الدفع عدم لزومه كما فى البحر (قوله بلا بينة) أراد بها القضاء بها بحر (قوله فان بين علامة) أى مع المطابقة ومر فى اللقيط أن الاصابة فى بعض العلامات لا تكفى وظاهر قول التتارخانية أصاب فى علامات اللقطة كلها انه شرط ولم أر ما لو بين كل من المدعيين وأصابا وينبغى حل الدفع لهما بحر (قوله بين أولا) لكن هل يجبر قيل نعم كما لو برهن وقيل لا كالوكيل بقبض الوديعة اذا صدقه المودع ودفع بالفرق بأن المالك هنا غير ظاهر والمودع فى مسئلة الوديعة ظاهر فتح (تتمة) دفع بالتصديق أو بالعلامة وأقام آخر بينة انها له فان قائمة أخذها وان هالكة ضمن ايهما شاء فان ضمن القابض لا يرجع على احد أو الملتقط فكذلك فى رواية

مالم يخف ضياعها) فيجب وكذا لو معها ماتدفع به عن نفسها كقرن البقر وكدم الابل تتارخانية (ولو) كان الالتقاط (فى الصحراء) ان ظن انها ضالة حاوى (وهو فى الانفاق على اللقيط واللقطة متبرع) لقصور ولايته (الا اذا قال له قاض انفق لترجع) فلو لم يذكر الرجوع لم يكن دينا فى الاصح (او يصدقه اللقيط بعد بلوغه) كذا فى المجمع اى يصدقه على أن القاضى قال له ذلك لا مازعمه ابن الملك نهر والمديون رب اللقطة وأبو اللقيط أو سيده أو هو بعد بلوغه (وان كان لها نفع آجرها) باذن الحاكم (وأنفق عليها) منه كالضال بخلاف الآبق وسيجىء فى بابه (وان لم يكن باعها) القاضى وحفظ ثمنها ولو الانفاق اصلح امر به لان ولايته نظرية اختيار فلو لم يكن ثمة نظر لم ينفذ أمره به فتح بحثا (وله منعها من ربها ليأخذ النفقة) فان هلكت بعد حبسه سقطت وقبله لا (ولا يدفعها الى مدعيها) جبرا عليه (بلا بينة فان بين علامة حل الدفع) بلا جبر (وكذا) يحل (ان صدقه مطلقا) بين اولا وله اخذ كفيل الاصح البينة فى الاصح نهاية

وفي اخرى يرجع وهو الصحيح لانه وان صدقه الا انه بالقضاء عليه صار مكذبا شرعا فبطل اقراره نهر عن الفتح (قوله لان يده أحق) لعل وجهه كونها اسبق وأن له حق تملكها بعد التعريف لو فقيرا ويفهم منه بالاولى انه لو انتزعها من يده اخر له أخذها منه كما قالوا في اللقيط وهو خلاف ما في الولوالجية حيث سوى بين مسئلتي الضياع والانتزاع في انه لا خصومة له ولا يخفى أن ما في السراج يشملها (قوله جهل أربابها) يشمل ورثتهم فلو علمهم لزمه الدفع اليهم لان الدين صار حقهم وفي الفصول العلامية من له على آخر دين فطلبه ولم يعطه فمات رب الدين لم تبق له خصومة في الآخرة عند أكثر المشايخ لانها بسبب الدين وقد انتقل الى الورثة والمختار أن الخصومة في الظلم بالمنع للميت وفي الدين للوارث قال محمد بن الفضل من تناول مال غيره بغير اذنه ثم رد البدل على وارثه بعد موته برئ عن الدين وبقي حق الميت لظلمه اياه ولا يبرأ عنه الا بالتوبة والاستغفار والدعاء له اه (قوله فعليه التصدق بقدرها من ماله) أي الخاص به او المتحصل من المظالم اه ط وهذا ان كان له مال وفي الفصول العلامية لو لم يقدر على الاداء لفقره أو لنسيانه أو لعدم قدرته قال شداد والناطفي رحمهما الله تعالى لا يؤاخذ به في الآخرة اذا كان الدين ثمن متاع أو قرضا وان كان غصبا يؤاخذ به في الآخرة وان نسي غصبه وان علم الوارث دين مورثه والدين غصب أو غيره فعليه أن يقضيه من التركة وان لم يقض فهو مؤاخذ به في الآخرة وان لم يجد المديون ولا وارثه صاحب الدين ولا وارثه فتصدق المديون أو وارثه عن صاحب الدين برئ في الآخرة (قوله كمن في يده عروض لا يعلم مستحقيها) يشمل ما اذا كانت لقطة أو غصبا أو رشوة فان كانت لقطة فقد علم حكمها وان كانت غيرها فالظاهر وجوب التصدق باعيانها أيضا (قوله سقط عنه المطالبة الخ) كأنه والله تعالى اعلم لانه بمنزلة المال الضائع والفقراء مصرفه عند جهل اربابه وبالتوبة يسقط اثم الاقدام على الظلم ط (قوله يجب عليه أن يتصدق بمثله) المختار أنه لا يلزمه ذلك كما في القهستاني عن الظهيرية وكذا في البحر والنهر عن الولوالجية (قوله جاز لرفيقه الخ) الظاهر أنه احتراز عن الاجنبي اذ الرفيق في السفر مأذون دلالة كما قالوا في جواز احرامه عن رفيقه اذا أغمي عليه وكذا انفاقه عليه وهذه المسئلة وقعت لمحمد رحمه الله تعالى في سفره مات بعض أصحابه فباع كتبه وأمتعته فقيل له كيف تفعل ذلك ولست بقاض فقال والله يعلم المفسد من المصلح يعني أن ذلك من الاصلاح المأذون فيه عادة فانه لو حمل متاعه الى اهله يحتاج الى نفقة ربما استغرقت المتاع لكن للورثة الخيار ففي ادب الاوصياء عن المحيط عن المنتقى مات في السفر فباع رفقاؤه تركته وهم في موضع ليس فيه قاض قال محمد جاز بيعهم وللمشتري الانتفاع بما اشتراه منهم ثم اذا جاء الوارث ان شاء اجاز البيع وان شاء اخذ ما وجده من المتاع وثمن ما لم يجد كاللقطة اذا جاء صاحبها يأخذها فان لم يجد فله أن يضمن الذي اصابها وله أن يجيز التصدق اه (قوله ان له قيمة فلقطة) وقيل انه كالتفاح الذي يجده في الماء وذكر في شرح الوهبانية ضابطا وهو أن ما لا يسرع اليه الفساد ولا يعتاد رميه كحطب وخشب فهو لقطة ان كانت له قيمة ولو جمعه من اماكن متفرقة في الصحيح كما لو وجد جوزة ثم اخرى وهكذا حتى بلغ ما له قيمة بخلاف تفاح أو كمثرى في نهر جار فانه يجوز أخذه وان كثر لانه مما يفسد لو ترك وبخلاف النوى اذا وجد متفرقا وله قيمة فيجوز أخذه لانه مما يرمى عادة فيصير بمنزلة المباح ولا كذلك الجوز حتى لو تركه صاحبه تحت الاشجار فهو بمنزلته (قوله ما لم يكن كثيرا) ذكر الضمير على تأويل التركة بالمتروك والظاهر أن المراد بالكثير ما زاد على خمسة دراهم لما في البحر عن الخلاصة والولوالجية مات غريب في دار رجل ومعه قدر خمسة دراهم فله أن يتصدق على نفسه ان كان فقيرا كاللقطة وفي الخانية ليس له ذلك لانه ليس كاللقطة قال في البحر والاول اثبت وصرح به في المحيط (قوله فان لم يجدهم فله لو مصرفا) هذا ذكره في النهر وهو زائد على ما نقله في البحر عن الحاوي القدسي وقد راجعت الحاوي فلم اجده فيه أيضا (قوله محضنة) بالحاء المهملة والضاد المعجمة في المصباح حضن الطائر بيضه اذا جثم عليه (قوله أي برج) في المصباح برج الحمام مأواه (قوله اختلط بها أهلي لغيره) المراد بالاهلي ما كان مملوكا لغيره (قوله لا ينبغي له أن يأخذه) لانه ربما يطير فيذهب الى محله الاصلي فلا ينافي ما مر من أن اللقطة يندب اخذها افاده ط (قوله لانه ملك الغير) لان ولد الحيوان يتبع امه (قوله واذا لم يملك الفرخ) أي ولم يعلم مالكه (قوله وفي الوهبانية الخ) نقل بالمعنى وترك مما في الوهبانية قيد كون الثمار مما لا يبقى وكون ذلك في بستان احترازا عن القرى

٤ مطلب فيمن وجد حطبا في نهر أو وجد جوزا أو كمثرى

(التقط لقطة فضاعت منه ثم وجدها في يد غيره فلا خصومة بينهما بخلاف الوديعة) مجتبى ونوازل لكن في السراج
٢ الصحيح أن له الخصومة لان يده احق (عليه ديون ومظالم جهل اربابها وأيس) من عليه ذلك (من معرفتهم فعليه التصدق بقدرها من ماله وان استغرقت جميع ماله) هذا مذهب اصحابنا لا نعلم بينهم خلافا كمن في يده عروض لا يعلم مستحقيها اعتبارا للديون بالاعيان (و) متى فعل ذلك (سقط عنه المطالبة) من اصحاب الديون (في العقبى) مجتبى وفي العمدة وجد لقطة وعرفها ولم يجد ربها فانتفع بها لفقره ثم أيسر يجب عليه أن يتصدق بمثله (مات في البادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله
٣ حطب وجد في الماء ان له قيمة فلقطة والا فحلال لآخذه) كسائر المباحات الاصلية درر وفي الحاوي غريب مات في بيت انسان ولم يعرف وارثه فتركته كاللقطة ما لم يكن كثيرا فلبيت المال بعد الفحص
٤ عن ورثته سنين فان لم يجدهم فله لو مصرفا (محضنة) أي برج (حمام اختلط بها أهلي لغيره لا ينبغي له أن يأخذه وان أخذه طلب صاحبه ليرده عليه) لانه كاللقطة (فان فرخ عنده فان) كانت (الام غريبة لا يتعرض لفرخها) لانه ملك الغير (وان الام لصاحب المحضنة والغريب ذكر فالفرخ له) وان لم يعلم أن بعضه غريبا لا شيء عليه ان شاء الله قلت واذا لم يملك الفرخ فان فقيرا أكله وان غنيا تصدق به ثم اشتراه وهكذا كان يفعل الامام الحلواني ظهيرية وفي الوهبانية

فالسواد وحاصل مافى شرحها عن الخانية وغيرها أن الثمار اذا كانت ساقطة تحت الاشجار فلو فى المصر لا يأخذ شيأ منها مالم يعلم أن صاحبها اباح ذلك نصا اودلالة لانه فى المصر لا يكون مباحا عادة وان كان فى البستان فلو الثمار مما يبقى ولا يفسد كالجوز واللوز لا يأخذه مالم يعلم الاذن ولو مما لا يبقى فقيل كذلك والمعتمد أنه لا بأس به اذا لم يعلم النهى صريحا أودلالة أوعادة وان كان فى السواد والقرى فلو الثمار مما يبقى لا يأخذ مالم يعلم الاذن ولو مما لا يبقى اتفقوا على أن له الاخذ مالم يعلم النهى ولو كان الثمر على الشجر فالافضل أن لا يأخذ مالم يؤذن له الا فى موضع كثير الثمار يعلم انهم لا يشحون بمثل ذلك فله الاكل دون الحمل (قوله وفى الجوز شكر) لانه مما يبقى ولا يرمى عادة بخلاف التفاح والكمثرى لانه لو ترك يفسد وبخلاف النوى لانه مما يرمى كما مرّ بيانه فى مسئلة الحطب (فروع) ألقى شيأ وقال من أخذه فهو له فلمن سمعه أو بلغه ذلك القول أن يأخذه والا لم يملكه لانه أخذه اعانة للمالك ليرده عليه بخلاف الاول لانه اخذه على وجه الهبة وقد تمت بالقبض ولا يقال انه ايجاب لمجهول فلا يصح هبة لانا نقول هذه جهالة لا تفضى الى المنازعة والملك يثبت عند الاخذ وعنده هو متعين معلوم أصله انه عليه الصلاة والسلام قرب بدنات ثم قال من شاء اقتطع ويقرره أن مجرد الالقاء من غير كلام يفيد هذا الحكم كنثار السكر والدراهم فى العرس وغيره فمن أخذ شيأ ملكه لان الحال دليل على الاذن وعلى هذا الوضع الماء والجمد على بابه يباح الشرب منه لمن مرّ به من غنى أو فقير وكذا اذا غرس شجرة فى موضع لا ملك فيه لاحد وأباح للناس ثمارها وكل ذلك مأخوذ من الحديث اه ملخصا من شرح السير الكبير وفى التتارخانية عن الينابيع اشترى دارا فوجد فى بعض الجدار دراهم قال أبو بكر انها كاللقطة قال الفقيه وان ادعاه البائع ردّ عليه وان قال ليست لى فهى لقطة اه وفيها سال رجل عطاء رحمه الله تعالى عمن بات فى المسجد فاستيقظ وفى يده صرة دنانير قال ان الذى صرها فى يدك لا يريد الا أن يجعلها لك وفى البحر وجد فى البادية بعيرا مذبوحا قريب الماء لا بأس بالاكل منه ان وقع فى قلبه أن مالكه اباحه وعن الثانى طرح ميتة فأخذ آخر صوفها فله الانتفاع به وللمالك أخذه منه ولو سلخ الجلد ودبغه للمالك أن يأخذه ويرد عليه مازاد الدبغ فيه وفى الخانية وضعت ملاءتها ووضعت اخرى ملاءتها ثم اخذت الاولى ملاءة الثانية لا ينبغى للثانية الانتفاع بملاءة الاولى فان ارادت ذلك قالوا ينبغى أن تتصدق بها على بنتها الفقيرة بنية كون الثواب لصاحبتها ان رضيت ثم تستوهب الملاءة من البنت لانها بمنزلة اللقطة وكذلك الجواب فى المكعب اذا سرق اه وقيده بعضهم بأن يكون المكعب الثانى كالاول أو أجود فلو دونه له الانتفاع به بدون هذا التكلف لان أخذ الاجود وترك الادون دليل الرضى بالانتفاع به كذا فى الظهيرية وفيه مخالفة للقطة من جهة جواز التصدق قبل التعريف وكأنه للضرورة اه ملخصا قلت ماذكر من التفصيل بين الادون وغيره انما يظهر فى المكعب المسروق وعليه لا يحتاج الى تعريف لان صاحب الادون معرض عنه قصدا فهو بمنزلة الدابة المهزولة التى تركها صاحبها عمدا بل بمنزلة القاء النوى وقشور الرمان أما لو أخذ مكعب غيره وترك مكعبه غلطا لظلمة أو نحوها ويعلم ذلك بالقرائن فهو فى حكم اللقطة لا بد من السؤال عن صاحبه بلا فرق بين اجود وأدون وكذا لو اشتبه كونه غلطا أو عمدا لعدم دليل الاعراض هذا ما ظهر لى فتأمله (فائدة) ذكر ابن حجر فى حاشية الايضاح عن بعض الصوفية قدس الله تعالى أسرارهم مانصه اذا ضاع منك شئ فقل يا جامع الناس ليوم لا ريب فيه ان الله لا يخلف الميعاد اجمع بينى وبين كذا ويسميه باسمه فانه مجرب قال النووى وقد جربته فوجدته نافعا لوجود الضالة عن قرب غالبا ونقل عن بعض مشايخه مثل ذلك اه والله سبحانه أعلم

مرّ بثمار تحت اشجار فى غير أمصار لا باس بالتناول مالم يعلم النهى صريحا أودلالة وعليه الاعتماد وفيها

وأخذك تفاحا من النهر جاريا يجوز وكثرى وفى الجوز شكر

(كتاب الآبق)

مناسبته عرضية التلف والزوال

مطلب

ألقى شيأ وقال من أخذه فهو له

مطلب

له الاخذ من نثار السكر فى العرس

مطلب

وجد دراهم فى الجدار أو استيقظ وفى يده صرة

مطلب

أخذ صوف ميتة أو جلدها

مطلب

سرق مكعبه ووجد مثله أو دونه

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الآبق)

اسم فاعل من أبق كضرب وسمع ومنع قاموس والاكثر الاول مصباح ومصدره أبق ويحرك واباق ككتاب وجمعه ككفار وركع قاموس (قوله مناسبته) أى مناسبة الآبق للقيط واللقطة عرضية التلف أى الهلاك والزوال أى زوال يد المالك أى توقع عروض الامرين أو أحدهما فى الثلاثة وهو وجه ذكرها عقب الجهاد فان الانفس والاموال فيه على شرف الزوال كما مرّ واعترض فى الفتح بأن عرضية ذلك فى الآبق بفعل فاعل مختار فالاولى ذكره عقب الجهاد وأجاب فى البحر بأن خوف التلف من حيث الذات فى اللقيط اكثر

قرر الزيادى أن الانسان اذا ضاع له شئ واراد أن يرده الله سبحانه عليه فليقف على مكان عال مستقبل القبلة ويقرأ الفاتحة ويهدى ثوابها للنبى صلى الله عليه وسلم ثم يهدى ثواب ذلك لسيدى أحمد بن علوان ويقول ياسيدى أحمد يا ابن علوان ان لم تردّ على ضالتى والا نزعتك من ديوان الاولياء فان الله تعالى يرد على من قال ذلك ضالته ببركته اجهورى مع زيادة كذا فى حاشية شرح المنهج للداودى رحمه الله اه منه

من اللقطة فذكرا عقبه وأما التلف فى الآبق فمن حيث الانتفاع للمولى لا من حيث الذات لانه لو لم يصل الى مولاه لا يموت بخلاف اللقيط فانه لصغره ان لم يرفع يموت فالانسب ترتيب المشايخ (قوله والاباق انطلاق الرقيق تمردا) وهو فى اللغة الهرب كما فى المغرب والتمرد الخروج عن الطاعة احترز به عن الضال وهو المملوك الذى ضل عن الطريق الى منزل سيده بلا قصد (قوله من مؤجره) بفتح الجيم اهـ ح أى مستأجره ولو عبر به لكان أولى ط (قوله ومودعه) بفتح الدال اهـ ح (قوله ووصيه) أى الوصى عليه بأن مات سيده عن أولاد صغار وأقام هو أو القاضى عليهم وصيا فان العبد يكون داخلا تحت وصايته (قوله أخذه فرض ان خاف ضياعه) أى ان غلب على ظنه ذلك وهذا ذكره فى البحر أخذا من عبارة البدائع ويأتى ما فيه وذكره فى الفتح بحثا فتبعهما المصنف (قوله ويندب أخذه ان قوى عليه) عبارة كافى الحاكم واذا وجد عبدا آبقا وهو قوى على أخذه قال يسعه تركه وأحب الى أن يأخذه فيرده على صاحبه اهـ ومفهومه أن قيد القوة على أخذه تأكيد لافادة جواز الترك وأنه لا يجب أخذه بل يندب فهو فى الحقيقة لدفع توهم الوجوب عند القوة عليه وبه اندفع ما أورد على المصنف من أن هذا الشرط لا يختص بما نحن فيه بل هو عام فى سائر التكاليف على أن كون القدرة شرطا عاما لا يوجب عدم ذكرها فى معرض بيان الاحكام قال تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ولم يصرح باشتراط عدم خوف ضياعه لعلمه من قوله فرض ان خاف ضياعه فافهم (قوله لما فى البدائع الخ) تعليل لقوله أخذه فرض ان خاف ضياعه الخ وقد تبع فى ذلك البحر واعترضه فى النهر بأنه قدم عن البدائع أن القول بفرضية أخذ اللقطة عند خوف الضياع قول الشافعى فقول البدائع هنا ان حكم أخذ الآبق كحكم اللقطة لا يدل على فرضية أخذه عنده نعم فى الفتح يمكن أن يجرى فيه التفصيل فى اللقطة بين أن يغلب على ظنه تلفه على المولى ان لم يأخذه مع قدرة تامة عليه فيجب أخذه والا فلا اهـ قلت لكن تقدم أن ما نسبه فى البدائع الى الشافعى مذهبنا فقوله هنا حكمه كحكم اللقطة يفيد أنه اذا كان أخذها واجبا يكون أخذه مثلها وقد صرح فى غير البدائع بأن أخذها واجب فأخذ الآبق كذلك فليتأمل (قوله واستوثق منه بكفيل ان شاء) قال فى الفتح ثم اذا دفعه اليه عن بينة ففى أولوية أخذ الكفيل وتركه روايتان اهـ وظاهره أن ذلك فى حق القاضى وهو صريح ما فى كافى الحاكم قال ط وذكر العلامة نوح قيل رواية عدم أخذ الكفيل أصح لانه لما أقام البينة انه له حرم تأخيره لان الدفع فى هذه الصورة واجب اهـ قلت لكن فى التاترخانية أن رواية الاخذ أحوط (قوله أيضا) أى مع الاستيثاق منه بكفيل (قوله بوجه) كبيع أو هبة بنفسه أو بوكيله (قوله دفع اليه بكفيل) أخذ الكفيل هنا رواية واحدة كما فى الفتح قال فى التاترخانية ولم يذكر فى الكتاب أن القاضى يجبر فى الدفع اليه أو يجب عليه الدفع وقد اختلف المشايخ فيه اهـ قلت ينبغى وجوب الدفع فى صورة اقرار العبد وعدمه فى صورة ذكر العلامة تأمل (قوله مخافة جعله) أى أخذ جعله (قوله بذلك) أى باباقه (قوله فان طالت المدة) سيأتى أن القاضى يحبس الآبق تعزيرا وفى التاترخانية يحبسه الى أن يجىء طالبه ويكون هذا الحبس بطريق التعزير وينفق عليه فى مدة الحبس من بيت المال ثم قال فان لم يجئ له طالب وطال ذلك باعه بعد ما حبسه ستة أشهر ويدفع الثمن الى صاحبه اذا وصف حليته وعلامته اهـ وجواز بيعه ظاهر على أنه لا يؤجره خوف اباقه كما مر فى اللقطة ويأتى (قوله ولو علم مكانه) فى الحواشى اليعقوبية ينبغى أن يكون هذا اذا تعذر ايصاله الى مالكه وخيف تلفه وقد ذكر فى القنية أن مال الغائب لا يباع اذا علم مكان الغائب لامكان ايصاله اهـ قلت قد يكون ايصاله الى مالكه موجبا لكثرة النفقة فيتضرر مالكه وقد لا يمكن مع أخذ ما أنفقه عليه القاضى (قوله وأمسك من ثمنه ما أنفق منه) الضمير فى منه للقاضى والمراد ما أنفقه من بيت المال أى بقدر ما أنفق ليرده الى بيت المال (قوله أو علم) بتشديد اللام أى وصف علامته وفى المصباح علمت له علامة بالتشديد وضعت له أمارة يعرفها (قوله دفع باقى الثمن اليه) نقل فى التاترخانية عن التهذيب انه لا يدفع اليه الثمن الا بالبينة ولا يكتفى بالحلية ونقل عن الكافى انه يجوز أن يكتفى بها قلت يمكن التوفيق بأن الاول فى وجوب الدفع والثانى فى جوازه (قوله عن اعطاء الاذن) أى لواجد الآبق (قوله وحينئذ فلا يصح الخ) لانه لا يصح بيعه بلا اذن القاضى وحيث كان القاضى ممنوعا من اعطاء الاذن لا يصح اذنه لانه يستفيد الولاية من السلطان ولكن هذا المنع السلطانى لا يبقى بعد موت السلطان المانع على ما أفاده الخير الرملى فى فتاواه تأمل

والاباق انطلاق الرقيق تمردا كذا عرفه ابن الكمال ليدخل الهارب من مؤجره ومستعيره ومودعه ووصيه (أخذه فرض ان خاف ضياعه ويحرم) أخذه (لنفسه ويندب) أخذه (ان قوى عليه) والا فلا ندب لما فى البدائع حكم أخذه كلقطة (فان ادعاه آخر دفعه اليه ان برهن واستوثق) منه (بكفيل) ان شاء لجواز أن يدعيه آخر (ويحلفه) الحاكم (أيضا) (بالله ما أخرجه عن ملكه بوجه وان لم يبرهن) عطف على ان برهن (وأقر) العبد (انه عبده أو ذكر) المولى (علامته وحليته دفع اليه بكفيل فان أنكر المولى اباقه) مخافة جعله (حلف) الا أن يبرهن على اباقه أو على اقرار المولى بذلك زيلعى (فان طالت المدة) أى مدة مجىء المولى (باعه القاضى ولو علم مكانه) لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة (وحفظ ثمنه لمالكه) (و) أمسك من ثمنه ما (أنفق منه وان جاء) المولى (بعده وبرهن) أو علم (دفع باقى الثمن اليه ولا يملك) المولى (نقض بيعه) أى بيع القاضى لانه بأمر الشرع فحكمه لا ينقض قلت لكن رأيت فى معروضات المرحوم أبى السعود مفتى الروم انه صدر أمر سلطانى بمنع القضاة عن اعطاء الاذن ببيع عبيد العسكرية وحينئذ فلا يصح بيع عبيد السباهية فلهم أخذها من مشتريها ويرجع المشترى بثمنه على البائع

(قوله فكذلك) أى لا يصح بيع القاضى لان تصرّفه منوط بالمصلحة وخصوصا بعد ورود الامر له بذلك (قوله لم يصدق فى نقضه) أى لم يصدق فى زعمه المذكور فى حق نقض البيع والا فهو مؤاخذ باقراره على نفسه (قوله الا أن يكون عنده ولد منها) أى ولد ولدته فى ملكه فيدعى انه ولده منها فيصدق عليه ويثبت النسب ويفسخ البيع اه كافى الحاكم الشهيد (قوله أو يبرهن على ذلك) أى على ما زعمه من التدبير ونحوه وأفاد أن ما ذكره المصنف محمول على ما اذا كان مجرّد دعوى بلا برهان وبه اندفع ما فى البحر من اللقطة من أن عدم تصديقه مشكل لانه اى المالك لو باع بنفسه ثم قال هو مدبر أو مكاتب أو أم ولد وبرهن قبل برهانه لان التناقض فى دعوى الحرية وفروعها لا يمنع اه قال فى النهر فيحمل على ما اذا لم يبرهن اه وبه أجاب المقدسى أيضا (قوله واختلف فى النفقة) الاولى للمصنف ذكر هذا بعد قوله وندب ان قوى عليه لئلا يوهم أن الاختلاف فى نقض البيع (قوله قيل الخ) وعليه فهو مما خالف فيه الآبق ويخالفه أيضا فى انه لا جعل لرادّه وأنه لا يحبس وأنه يؤجره وينفق عليه من اجرته كاللقطة كما فى البحر وسيأتى (قوله ولو عرف بيته الخ) يشير الى أن محل الاختلاف ما اذا لم يعلم الواجد مولاه ولا مكانه قال فى الفتح أما اذا علم فلا ينبغى أن يختلف فى افضلية أخذه وردّه (قوله صدق) أى بيمينه كافى (قوله من مدة سفر) الظاهر أن المعتبر فى هذه المسافة ما بين مكان الاخذ ومكان سيد العبد سواء ابق من مكان سيده أو غيره كما يشعر به قول الهداية ومن ردّ الآبق على مولاه من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فقد اعتبر مكان الرد ومكان المولى وعليه فلو خرج فى حاجة لمولاه مسافة يومين ثم ابق منها مسافة يوم فأخذه رجل وردّه على مولاه فله أربعون درهما اعتبارا لمكان المولى والظاهر أيضا كما افاده ط أن المعتبر فى مكان المولى المكان الذى يحصل فيه الرد عليه حتى لو لحقه المولى وقد سار يوما فلقيه الواجد بعد ما سار يومين فله جعل اليومين فقط (قوله ولو صبيا أو عبدا الخ) جملة معترضة بين اسم ان وخبرها وهو قوله ممن يستحق الجعل ودخل فى هذا التعميم ما اذا تعدد الرادّ كاثنين فيشتركان فى الاربعين اذا ردّاه الى مولاه وما اذا ردّه بنفسه أو نائبه كما اذا دفعه الى رجل وأمره أن يأتى به الى مولاه وأن يأخذ منه الجعل وما اذا اغتصبه منه رجل وجاء به الى مولاه وأخذ جعله ثم جاء الآخذ وبرهن انه أخذه من مسيرة سفر فله الجعل ويرجع المولى على الغاصب بما دفعه اليه لانه أخذه بغير حق (قوله ممن يستحق الجعل) بأن لم يكن ممن يعمل متبرّعا بخلاف المتبرّع اما لوجوب ذلك العمل عليه كالسلطان أو أحد نوّابه أو لكونه يحفظ مال سيد العبد كوصىّ اليتيم وعائله أو لكونه ممن جرت العادة بردّه عليه تبرّعا ما لاستعانته به أو لانه ممن فى عياله أو لزوجية أو بنوّة أو شركة (قوله وشحنة) هو حافظ المدينة اه ح (قوله وخفير) هو بمعنى المعاهد أى من يعاهدك على النصرة ولعل المراد به من ينصبه الحاكم فى الطريق لدفع القطاع عن المسافرين ثم رأيت نقلا عن الحموى أن المراد به هنا الحارس (قوله وعائله) أى من يعول اليتيم ويربيه فى حجره بلا وصاية (قوله فقال نعم) كذا شرطه فى التتارخانية معللا بأنه قد وعد له الاعانة بحر قال المقدسى والظاهر أنه ليس بشرط لان الظاهر منه التبرّع بالعمل حيث لم يشرط عليه جعلا اه قلت وفيه نظر فان عدم شرط الجعل لا يدل على التبرّع والا لزم شرطه فى كل المواضع بخلاف ما اذا استعان به ووعده الاعانة فان اجابته بالقول لما طلب دليل التبرّع تأمل (قوله أو كان فى عياله) عطف على استعان وشمل أحد الابوين اذا ردّ عبد الابن فلا جعل له اذا كان فى عيال الابن كحكم بقية المحارم كما فى الهداية وشروحها كغاية البيان والمعراج والفتح والعناية وكذا فى البزازية والجوهرة والقهستانى والنهر على خلاف ما فى البحر والمنح حيث سوّى بين الابوين والابن ومثله قول الحاوى القدسى اذا كان الرادّ فى عيال مالك الغلام لا جعل له والا فله الجعل سواء كان اجنبيا او ذا رحم محرم الا الوالدين والمولودين (قوله وابن) عطف على سلطان ح (قوله مطلقا) اى سواء كان الابن فى عيال الاب وأحد الزوجين فى عيال الآخر أو لا قال الزيلعى لان ردّ الآبق على المولى نوع خدمة للمولى وخدمة الاب مستحقة على الابن فلا تقابل بالاجر وكذا خدمة احد الزوجين الآخر اه ح (قوله وشريك) لان عمله يكون فى حصته وحصة شريكه بلا تمييز فلا اجر له كمن استأجر شريكه على حمل الحمل المشترك بينهما لا يستحق اجرا ومنه ما فى الولوالجية لو جاء به وارث الميت ان أخذه وسار به ثلاثة ايام وسلمه فى حياة المولى يستحق الجعل ان لم يكن فى عياله وان سلمه بعد موته وليس ولد المولى ولا فى عياله وكان معه وارث آخر قال محمد له الجعل

وأما عبيد الرعايا فكذلك اذا كان بغبن فاحش والا فللرعايا الثمن وبذلك ورد الامر ايضا انتهى بالمعنى فليحفظ فانه مهمّ (ولو زعم المولى (تدبيره او كتابته) او استيلادها (لم يصدق فى نقضه) الا أن يكون عنده ولد منها أو يبرهن على ذلك نهر (واختلف فى النفقة) قيل اخذه افضل وقيل تركه ولو عرف بيته فايصاله اليه اولى (ابق عبد فجاء به رجل وقال لم اجد معه شيأ) من المال (صدق) ولا شئ عليه (ولمن ردّه) خبر لقوله الآتى اربعون درهما (اليه من مدة سفر) فأكثر (وهو) اى والحال أن الرادّ ولو صبيا او عبدا لكن الجعل لمولاه (ممن يستحق الجعل) قيد به لانه لا جعل لسلطان وشحنة وخفير ووصىّ يتيم وعائله ومن استعان به كان وجده فأخذه فقال نعم أو كان فى عياله وابن وأحد الزوجين مطلقا زيلعى وشريك

فى حصة شريكه وقال أبو يوسف لا وقيل قول ابى حنيفة كقول محمد اه ملخصا قلت ولعل وجه الخلاف انه ان نظر الى أن العمل الموجب للجعل وهو سير ثلاثة ايام حصل فى حياة المولى قبل أن يصير الراد شريكا وجب الجعل وان نظر الى أن الاستحقاق بالتسليم وهو لم يحصل الا بعد الموت والاشتراك لم يجب الجعل ويؤيد الثانى عدم استحقاق الجعل فى موت مولى ام الولد والمدبر كما يأتى قريبا تأمل (قوله ووهبانية) كذا فى بعض النسخ والذى رأيته فى عدة نسخ ورهبان وهكذا رأيته معزيا الى نسخة الشارح وهو الصواب لان الشارح عزاه للولوالجية والذى رأيته فيها ورهبان وشحنة وهكذا رأيته فى التجنيس والظاهر أنه فى عرفهم اسم لنوع ممن يرهب منه من اهل الولايات بقرينة ذكره مع الشحنة وحينئذ يتم قول الشارح فالمستثنى احد عشر فانه به يتم العدد فافهم (قوله أربعون درهما) بوزن سبعة مثاقيل فتح وان أنفق أضعافها بغير أمر القاضى كافى الحاكم أما لو أنفق بأمره فان له الاربعين مع جميع ما أنفق فلا يستحق الاربعين فقط الا اذا كان انفاقه بغير أمر القاضى وبه سقط اعتراضه فى الدر المنتقى على شارح الوهبانية بأن تعبيره بلفظ غير من سبق القلم (قوله فبطل صلحه فيما زاد عليها) لانه زيادة على ما ثبت بالنص كما يبطل صلح القاتل فيما زاد على الدية قال فى البحر بخلاف الصلح على الاقل لانه حط منه (قوله استحسانا) والقياس أن لا يكون له شئ الا بالشرط كما اذا رد بهيمة ضالة أو عبدا ضالا وجه الاستحسان أن الصحابة رضى الله تعالى عنهم اجمعوا على أصل الجعل واختلفوا فى مقداره فأوجبنا الاربعين فى مدة السفر وما دونها فيما دونه جمعا بين الروايتين نهر (قوله ولو رد أمة الخ) اعلم انه فى كافى الحاكم عمم أولا فى وجوب الجعل فى رد الآبق فقال بالغا أو غير بالغ ثم قال واذا أبقت الامة ولها صبى رضيع فردها رجل كان له جعل واحد فان كان ابنها غلاما قد قارب الحلم فله الجعل ثمانون درهما اه قال فى الفتح لان من لم يراهق لم يعتبر آبقا اه ومقتضاه أن المراد بقوله أو غير بالغ هو المراهق ووفق فى البحر بين عبارتى الكافى بأن الولد ان كان مع احد ابويه اشترط كونه مراهقا أى اشترط ذلك لوجوب جعل آخر لرد الولد وان لم يكن مع أحدهما لا يشترط أن يكون مراهقا لكن يشترط عقله لقول التتارخانية وما ذكر من الجواب فى الصغير محمول على ما اذا كان يعقل الاباق والا فهو ضال لا يستحق له الجعل اه ووفق فى النهر بأن قوله قد قارب الحلم غير قيد لقول شارح الوهبانية اتفق الاصحاب أن الصغير الذى يجب الجعل برده فى قول محمد هو الذى يعقل الاباق وحاصله أنه لا يشترط كونه مراهقا فى وجوب الجعل برده سواء كان مع احد أبويه او وحده بل الشرط أن يعقل الاباق وبحث النهر انما هو تقييد الولد فى مسئلة الكافى بكونه يعقل الاباق اشارة الى انه المراد من قوله قد قارب الحلم (قوله لثبوته بالنص) فلا يحط منه لنقصان القيمة كصدقة الفطر لا يحط منها لو كانت قيمة الراس أنقص من صدقة الفطر قوله العينى وقال محمد يقضى بقيمته الا درهما لان المقصود احياء مال المالك فلا بد أن يسلم له شئ تحقيقا للفائدة وذكر صاحب البدائع والاسبيجابى الامام مع محمد فكان هو المذهب بحر والذى عليه المتون مذهب أبى يوسف كما لا يخفى فينبغى أن يعول عليه لموافقته للنص والله تعالى اعلم منح ط (قوله ان أشهد الخ) شرط لاستحقاق الجعل المذكور وهذا عند التمكن من الاشهاد والا فلا يشترط والقول قوله فى انه لم يتمكن منه كما صرح به فى التتارخانية بحر وفى الكافى أخذه رجل فاشتراه منه رجل وجاء به فلا جعل له لانه لم يأخذه ليرده وكذلك الهبة والوصية والميراث فان أشهد حين اشتراه انه انما اشتراه ليرده على صاحبه لانه لا يقدر عليه الا بالشراء فله الجعل اه ويكون متبرعا بالثمن نهر (قوله بقسطه) بأن تقسم الاربعون على الايام لكل يوم ثلاثة عشر وثلث نهر (قوله يرضخ له) يقال رضخ له كمنع وضرب اعطاه عطاء غير كثير قاموس واعتبار رأى الحاكم عند عدم الاصطلاح على شئ ط (قوله به يفتى) أى بالرضخ برأى الحاكم (قوله ولو من المصر) تعميم لقوله ومن أقل وعنه انه لا شئ له قهستانى عن المضمرات لكن الاول هو المذكور فى الاصل وهو الصحيح بحر (قوله كقن فى الجعل) أى فى وجوبه وهذا اذا رد المدبر وام الولد فى حياة المولى كما أفاده ما بعده (قوله لعتقهما بموته) فيقع رد حر لا مملوك وهذا فى ام الولد ظاهر وكذا فى المدبر لو يخرج من الثلث لانه حينئذ يعتق بالموت اتفاقا والا فكذلك عندهما وعنده يصير كالمكاتب لانه يسعى فى قيمته ليعتق ولا جعل فى رد المكاتب وتمامه فى الفتح (قوله وان أبق منه) وكذا لو مات فى يده نهر (قوله ثم انه أبق) أى فى حال استعماله أما لو بعد فراغه وعزمه على أن يرده الى صاحبه فينبغى عدم الضمان

تف ووهبانية ولوالجية فالمستثنى احد عشر (اربعون درهما) فبطل صلحه فيما زاد عليها (ولو بلا شرط) استحسانا ولو رد امة ولها ولد يعقل الاباق فجعلان نهر بحثا (وان لم يعدلها) عند الثانى لثبوته بالنص فلذا عول عليه ارباب المتون (ان اشهد انه اخذه ليرده) والا لا شئ له (و) لراده (من اقل منها بقسطه وقيل يرضخ له برأى الحاكم) او يقدر باصطلاحهما (به يفتى) تتارخانية بحر (ولو من المصر) فيرضخ له او بقسطه كما مر (وام ولد ومدبر) ومأذون (كقن) فى الجعل (وان مات المولى قبل وصوله) اى الآبق (وهو مدبر او ام ولد فلا جعل له) لعتقهما بموته (وان ابق منه بعد اشهاده) المتقدم (لم يضمن) لانه امانة حتى لو استعمل فى حاجة نفسه ثم انه أبق ضمن ابن ملك عن القنية وفى الوهبانية لو انكر المولى اباقه قبل قوله بيمينه

ويلزم مريد الرد قيمته مالم يبين اباقه (وضمن لو) أبق اومات (قبله) مع تمكنه منه لانه غاصب (ولا جعل له في الوجهين) خلافا للثاني في الثاني لان الاشهاد عنده ليس شرطا فيه وفي اللقطة (ولا جعل برد مكاتب) لحريته يدا (وجعل عبد الرهن على المرتهن لو قيمته مساوية للدين أو اقل ولو اكثر من الدين فعليه بقدر دينه والباقي على الراهن) لان حقه بالقدر المضمون منه (وجعل عبد اوصى برقبته لانسان وبخدمته لآخر على صاحب الخدمة) في الحال لان المنفعة له (فاذا انقضت) الخدمة (رجع صاحبها على صاحب الرقبة او بيع العبد فيه) اى في الجعل (وجعل مأذون مديون على من يستقر له الملك) فان بيع بدئ بالجعل والباقي للغرماء (كما يجب جعل) آبق جنى خطأ لا في يد الآخذ على من سيصير له و(مغصوب على غاصبه وموهوب على موهوب له وان رجع الواهب) بعد الرد لان زوال ملكه بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف (و) جعل عبد (صبي في ماله و) الآبق (نفقته كنفقة اللقطة) كما مر (وله حبسه لدين نفقته ولا يؤجره القاضي) خشية اباقه ثانيا (و) لكن (يحبسه تعزيرا) له وقيل يؤجره للنفقة وبه جزم في الهداية والكافي (بخلاف اللقطة و) (الضالة) وقدر في التتارخانية مدة حبسه بستة اشهر ونفقته فيها من بيت المال ثم بعدها يبيعه القاضي كما مر (فرع) ابق بعد البيع قبل القبض للمشتري رفع الامر للقاضي ليفسخ والله أعلم

(كتاب المفقود)

(هو) لغة المعدوم وشرعا (غائب لم يدر احي هو فيتوقع) قدومه (ام ميت أودع اللحد البلقع) أى القفر جمعه بلاقع فدخل الاسير ومرتد لم يدر ألحق ام لا (وهو في حق نفسه حي) بالاستصحاب هو اعمال الاصل فيهم

لعوده الى الوفاق ط (قوله ويلزم مريد الرد قيمته) أى اذا ابق منه أومات في يده سواء أشهد أنه اخذه ليرده أولا كما هو ظاهر لانه غير مفيد عند انكار المولى اباقه (قوله مالم يبين اباقه) أى باقامة البينة على اباقه أو على اقرار المولى به زيلعي (قوله في الوجهين) أى فيما اذا أبق منه بعد الاشهاد أو قبله قال في المنح أما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه وأما الثاني فلانه بترك الاشهاد صار غاصبا (قوله خلافا للثاني في الثاني) أى في قوله وضمن لو قبله فانه لا يضمن عند أبي يوسف وان لم يشهد والاولى ذكر الخلاف قبل قوله ولا جعل له لئلا يوهم أن الخلاف في الجعل وليس كذلك لان ابا يوسف وان أوجب الجعل بدون اشهاد لكن لا بد فيه أن يرده على مولاه والكلام فيما اذا أبق أومات قبل الرد فافهم (قوله او بيع العبد فيه) أى ان لم يدفع صاحب الرقبة الجعل والظاهر أن الذي يبيعه هو القاضي (قوله على من يستقر له الملك) وهو المولى ان اختار قضاء دينه أو الغرماء ان اختار بيعه في الدين فيجب الجعل في الثمن وفي كلامه تسامح لان الملك لم يستقر لهم فيه بل في ثمنه وانما استقر ملكه للمشتري ولا شئ عليه كما في الفتح (قوله جنى خطأ) أى قبل الاباق او بعده قبل الاخذ كما يفيده قوله لا في يد الآخذ واحترز به عما لو جنى في يد الآخذ فلا جعل له على أحد كما لو قتل عمدا ثم رده (قوله على من سيصير له) وهو المولى ان اختار فداءه أو الاولياء ان اختار دفعه اليهم فلو دفع المولى الجعل ثم قضى عليه بالدفع الى الاولياء له الرجوع على المدفوع اليه بالجعل بحر عن المحيط تامل (قوله على غاصبه) لانه احياه له لتبرأ ذمته بدفعه وظاهره لزوم الجعل له ولورده الى مالكه ويحرر ط (قوله وهو ترك التصرف) أى تصرفه بما يمنع رجوع الواهب في هبته (قوله عبد صبي) بالاضافة أى جعل عبد الصبي في مال الصبي (قوله كنفقة لقطة) لانه لقطة حقيقة فلو انفق عليه الآخذ بلا أمر القاضي كان متبرعا وباذنه كان له الرجوع بشرط أن يقول على أن ترجع على الاصح بحر (قوله وله حبسه لدين نفقته) فان طالت المدة ولم يجئ صاحبه باعه القاضي وحفظ ثمنه كما قدمناه بحر قلت وله حبسه أيضا للجعل قال في الكافي ولمن جاء بالآبق أن يمسكه حتى يأخذ الجعل فان مات في يده بعد ما قضى له القاضي بامساكه بالجعل فلا ضمان عليه ولا جعل وكذلك لو مات قبل أن يرفعا الى القاضي (قوله وقيل يؤجره للنفقة) تقدم الكلام عليه في اللقطة (قوله بخلاف اللقطة والضال) فان الدابة اللقطة تؤجر لينفق عليها من اجرتها والضال لا يحبس وظاهره أنه يؤجر لينفق عليه من اجرته وبه صرح في كتاب اللقطة (قوله ثم بعدها يبيعه القاضي) أى ويرد لبيت المال ما انفقه منه كما قدمناه ح والله سبحانه أعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب المفقود)

مناسبته للآبق أن كلا منهما فقده أهله وهم في طلبه وأخرعنه لقلة وجوده (قوله هو غائب الخ) أفاد أن قول الكنز هو غائب لم يدر موضعه معناه لم تدر حياته ولا موته قال في البحر فالمدار انما هو على الجهل بحياته وموته لا على الجهل بمكانه فانهم جعلوا منه كما في المحيط المسلم الذي اسره العدو ولا يدرى أحي ام ميت مع أن مكانه معلوم وهو دار الحرب فانه اعم من أن يكون عرف أنه في بلدة معينة من دار الحرب أولا اه لكن في الملتقى وغيره هو غائب لا يدرى مكانه ولا حياته ولا موته قيل فهذا صريح في اشتراط جهل المكان فيكون التعويل عليه قلت الظاهر أن علم المكان يستلزم العلم بالموت والحياة غالبا وعدمه عدمه فالعطف للتفسير ولو علم مكانه من دار الحرب مع تحقق الجهل بحاله وعدم امكان الاطلاع عليه لا شك في انه مفقود فافهم (قوله فيتوقع قدومه) أى يطلب أو ينتظر وقوعه وقوله قدومه بدل اشتمال من الضمير في يتوقع العائد الى قوله غائب لا نائب فاعل لان حذفه لا يجوز (قوله ومرتد لم يدر ألحق ام لا) أى فانه يوقف ميراثه كما يوقف ميراث المسلم كما في الحاكم لانه اذا جهل لحاقه لا يمكن الحكم به بخلاف ما اذا علم فانه يحكم به ويكون موتا حكما فيقسم ميراثه على ما مر في بابه (قوله وهو في حق نفسه حي) مقابله قوله الآتي وميت في حق غيره وحاصله أنه يعتبر حيا في حق الاحكام التي تضره وهي المتوقفة على ثبوت موته ويعتبر ميتا فيما ينفعه ويضر غيره وهو ما يتوقف على

حياته لان الاصل انه حى وأنه الى الآن كذلك استصحابا للحال السابق والاستصحاب حجة ضعيفة تصلح للدفع لا للاثبات أى تصلح لدفع ماليس بثابت لا لاثباته (قوله نزعه) أى نزع مال المفقود (قوله لما سيجىء الخ) فيه أن ماهنا أودعه بنفسه وما يجىء فى مال مورثه ط قلت لكن يأتى قريبا انه لو كان له وكيل له حفظ ماله أى لانه لا ينعزل بفقد الموكل كما يأتى لكن نقل ابن المؤيد عن جامع الفصولين لو أخذ القاضى وديعة المفقود ممن هى بيده ووضعها عند ثقة لا بأس به اهـ وهذا يخالف ما فى المعروضات الا أن يقال ما فيها هو فى حق امين بيت المال فليس له ذلك وان كان المفقود لا وارث له الا بيت المال لان الوارث حقيقة ليس له ذلك فأمين بيت المال بالاولى وما نقلناه انما هو فى القاضى الذى له ولاية حفظ مال الغائب والظاهر أنه محمول على ما اذا رأى المصلحة فى ذلك بأن كان من المال بيده غير ثقة والا فهو عبث تأمل (قوله ولا تفسخ اجارته) لانها وان كانت تفسخ بموت المؤجر أو المستأجر لكنه لم يثبت موته (قوله المقر بها) بالبناء للمجهول أى التى اقر بها غرماؤه قيد به لما فى النهر ويخاصم فى دين وجب بعقده بلا خلاف لا فيما وجب بعقد المفقود ولا فى نصيب له فى عقار أو عرض فى يد رجل ولا فى حق من الحقوق اذا جحده من هو عنده أو عليه لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وانما هو وكيل من جهة القاضى وهو لا يملك الخصومة بلا خلاف (قوله ويقوم عليه) اعم مما قبله لانه يشمل الحفظ وغيره كحصاد ودياس مثلا (قوله عند الحاجة الخ) متعلق بقوله ونصب القاضى وهذا بحث ذكره فى البحر حاصله انه انما ينصب اذا لم يكن له وكيل فى الحفظ اقامه الغائب قبل فقده لانه لا ينعزل بفقده لما فى التجنيس جعل داره بيد رجل ليعمرها أو دفع ماله ليحفظه وفقد الدافع فله الحفظ لا التعمير الا باذن الحاكم لانه لعله مات ولا يكون الرجل وصيا اهـ واجاب فى النهر بأن الظاهر انه أى وكيل المفقود لا يملك قبض ديونه التى أقر بها غرماؤه ولا غلاته وحينئذ فيحتاج الى النصب وكأن هذا هو السر فى اطلاقهم نصب الوكيل اهـ قلت وفيه نظر لان مراد البحر أن القاضى انما ينصب له من يأخذ حقه ويحفظ ماله اذا لم يكن له وكيل فى ذلك لان وكيله لا ينعزل بفقده وقول النهر الظاهر أنه لا يملك قبض ديونه الخ غير مسلم الا بنقل صريح لانه اذا لم ينعزل وقد وكله بذلك فما المانع له منه فلذا والله أعلم لم يعول الشارح على كلامه (قوله ليس بخصم فيما يدعى على المفقود) ولا فيما يدعى له كما علمته قال فى البحر وكذا ليس للورثة ماذكر لانهم يرثونه بعد موته ولم يثبت ثم نقل عن البزازية مات عن ابنين أحدهما مفقود فزعم ورثة المفقود أنه حى وله الميراث والابن الآخر يزعم موته لا خصومة بينهما لان ورثة المفقود اعترفوا أنه لا حق لهم فى التركة فكيف يخاصمون عنهم اهـ لان اعترافهم بحياته اعتراف بأن الحق له (قوله ونحوه) أى نحو ماذكر من رد بعيب أو مطالبة لاستحقاق بحر (قوله بلا خلاف) لما فيه من تضمن الحكم على الغائب وانما الخلاف المعروف بينهم فيمن وكله المالك بقبض الدين هل يملك الخصومة ام لا فعنده يملكها وعندهما لا اهـ ح عن الزيلعى (قوله لم ينفذ) اعلم أن قضاء القاضى ثلاثة أقسام قسم يرد بكل حال وهو ما خالف النص أو الاجماع وقسم يمضى بكل حال حتى لو رفع الى قاض آخر لا يراه نفذه وأمضاه ولا يبطله وهو ما يكون الخلاف فيه لا فى نفس القضاء بل فى سببه وأمثلته كثيرة منها لو قضى شافعى بشهادة المحدودين بعد التوبة أو قضى لامرأة بشهادة زوجها وأجنبى نفذ ولو رفع الى حنفى لزمه تنفيذه لان الاختلاف فى سبب القضاء وهو أن شهادة هؤلاء هل تصير حجة للحكم ام لا أما نفس الحكم فلا اختلاف فيه والقسم الثالث الحكم المجتهد فيه وهو ما يقع الخلاف فيه فى نفس الحكم فقيل ينفذ أيضا وقيل لا ينفذ الا اذا انفذه قاض آخر فاذا انفذه الثانى نفذ حتى لو رفع الى ثالث أمضاه واذا أبطله الثانى فليس لاحد أن يجيزه وهذا هو الصحيح وبعضهم صحح الاول وذلك كما لو قضى لولده على اجنبى أو لامرأته بشهادة رجلين لان نفس القضاء مختلف فيه واختلفوا فيما لو قضى على الغائب فقيل هو من هذا القسم فلا ينفذ الا بتنفيذ قاض آخر وهو ما نقله عن الزيلعى والكمال بناء على أن الاختلاف فى نفس القضاء على الغائب وقيل هو من القسم الثانى فينفذ بلا توقف على تنفيذ قاض آخر وهو ما نقله عن الخلاصة بناء على أن الاختلاف لا فى نفس القضاء بل فى سببه وهو أن البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر أولا (قوله يعنى لو القاضى مجتهدا) ومثله لو كان مقلد المجتهد وهذا ترجيح لما حققه فى البحر من كتاب القضاء من أن الخلاف فى نفاذ القضاء على الغائب محله ما اذا كان مذهب القاضى صحة هذا القضاء بخلاف القاضى الحنفى وسيأتى فى القضاء

(فلا ينكح عرسه غيره ولا يقسم ماله) قلت وفى معروضات المفتى أبى السعود أنه ليس لامين بيت المال نزعه من يد من بيده ممن امنه عليه قبل ذهابه لما سيجىء معزيا لخزانة المفتين (ولا تفسخ اجارته ونصب القاضى من) أى وكيلا (يأخذ حقه) كغلاته وديونه المقر بها (ويحفظ ماله ويقوم عليه) عند الحاجة فلو له وكيل فله حفظ ماله لا تعمير داره الا باذن الحاكم لانه لعله مات ولا يكون وصيا تجنيس (لكنه) أى هذا الوكيل المنصوب (ليس بخصم فيما يدعى على المفقود من دين ووديعة وشركة فى عقار أو رقيق ونحوه) لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضى وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف ولو قضى بخصومته لم ينفذ زاد الزيلعى فى القضاء وتبعه الكمال الا بتنفيذ قاض آخر لكن فى الخلاصة الفتوى على النفاذ يعنى لو القاضى مجتهدا نهر

مطلب
قضاء القاضى ثلاثة أقسام

(ولا يبيع) القاضي (ما لا يخاف فساده في نفقة ولا في غيرها بخلاف ما يخاف فساده) فإنه يبيعه القاضي ويحفظ ثمنه قلت لكن في معروضات المفتي أبي السعود أن القضاة وأمناء بيت المال في زماننا مأمورون بالبيع مطلقا وإن لم يخف فساده فإن ظهر حيا فله الثمن لأن القضاة غير مأمورين ببيعه نعم إذا بيع بغبن فاحش فله فسخه اه فليحفظ (وينفق على عرسه وقريبه ولادا) وهم أصوله وفروعه (ولا يفرق بينه وبينها ولو بعد مضي أربع سنين) خلافا لمالك (وميت في حق غيره فلا يرث من غيره) حتى لو مات رجل عن بنتين وابن مفقود وللمفقود بنتان وأبناء والتركة في يد البنتين والكل مقرون بفقد الابن

مطلب في الافتاء بمذهب مالك في زوجة المفقود

ان شاء الله تعالى تحقيق ذلك (قوله ولا يبيع القاضي ما لا يخاف فساده) منقولا كان أو عقارا لأن القاضي لا ولاية له على الغائب إلا في الحفظ وفي البيع ترك حفظ الصورة بلا ملجئ وما يخاف عليه الفساد كالثمار ونحوها يبيعه لأنه تعذر حفظ صورته ومعناه فينظر للغائب بحفظ معناه اه من الهداية والفتح وفي جامع الفصولين وشرح الوهبانية للقاضي بيع مال المفقود والأسير من المتاع والرقيق والعقار إذا خيف عليه الفساد وليس له بيعها للنفقة عيالهما وإن باعها لخوف الضياع فصارت دراهم أو دنانير يعطي النفقة منها بطريقه اه وفيه شراه فغاب قبل قبضه غيبة منقطعة ولا يدرى أين هو جاز للقاضي بيع المبيع وإيفاء الثمن للبائع لو كان المبيع منقولا لا لو عقارا وعلى هذا لو رهن المديون وغاب غيبة منقطعة فرفع المرتهن الأمر للقاضي ليبيع الرهن بدينه ينبغي أن يجوز كما في هذه المسئلة اه قلت ومسئلة بيع المبيع ذكرها المصنف في متفرقات البيوع وذكر في النهر هناك أنه لو غاب بعد قبض المبيع ليس للقاضي بيعه ومسئلة بيع الرهن ذكرها الشارح في كتاب الرهن ومقتضى قياس هذه على المسئلة الأولى تخصيص الرهن بكونه منقولا تأمل (قوله مأمورون بالبيع) أي أمرهم السلطان بذلك أقول كيف يتجه هذا الأمر مع مخالفته لما ذكره المصنف تبعا لما في كتب المذهب كالهداية وغيرها وكما في الحاكم الشهيد بلا حكاية خلاف إلا أن يقال إنه أذن للقضاة بالحكم على مذهب الغير لكن في حكم القاضي بخلاف مذهبه كلام مذكور في كتاب القضاء على أن أمر قضاة زمانه لا يسري على غيرهم كما حرره في الخيرية (قوله وينفق) أي الوكيل المنصوب نهر أي ينفق من مال المفقود الحاصل في بيته والواصل من ثمن ما يتسارع إليه الفساد ومن مال مودوع عند مقر ودين على مقر وتمامه في الفتح والبحر (قوله ولادا) نصب على التمييز نهر (قوله وهم أصوله وفروعه) أعاد الضمير بالجمع على القريب لأنه يصدق على الواحد والأكثر والمراد الأصول وإن علوا والفروع وإن سفلوا ولم يشترط الفقر في الأصول استغناء بما مر في النفقات وإنما ينفق عليهم لأن وجوب النفقة لهم لا يتوقف على القضاء فكان إعانة لهم بخلاف غير الولاد من الأخ ونحوه فإن وجوبها يتوقف عليه فكان قضاء على الغائب وهو لا يجوز وهذا الإطلاق مقيد بالدراهم والدنانير والتبر لأن حقهم في المطعوم والملبوس فإن لم يكن ذلك في ماله احتيج إلى القضاء بالقيمة وهي النقدان وقد علمت أنه على الغائب لا يجوز إلا في الأب فإن له بيع العرض لنفقته استحسانا كما في المبسوط وقدم المصنف في النفقات أن لهؤلاء أخذ النفقة من مودعه ومديونه المقرين بالنكاح والنسب إذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فإن ظهر لم يشترط أو أحدهما اشترط الإقرار بما خفي هو الصحيح فإن أنكر الوديعة والدين لم ينتصب أحد من هؤلاء خصما فيه والمسئلة بفروعها مرت نهر أي مرت في النفقات (قوله خلافا لمالك) فإن عنده تعتد زوجة المفقود عدة الوفاة بعد مضي أربع سنين وهو مذهب الشافعي القديم وأما الميراث فمذهبهما كمذهبنا في التقدير بتسعين سنة أو الرجوع إلى رأي الحاكم وعند أحمد إن كان يغلب على حاله الهلاك كمن فقد بين الصفين أو في مركب قد انكسر أو خرج لحاجة قريبة فلم يرجع ولم يعلم خبره فهذا بعد أربع سنين يقسم ماله وتعتد زوجته بخلاف ما إذا لم يغلب عليه الهلاك كالمسافر لتجارة أو لسياحة فإنه يفوض للحاكم في رواية عنه وفي أخرى يقدر بتسعين من مولده كما في شرح ابن الشحنة لكنه اعترض على الناظم بأنه لا حاجة للحنفي إلى ذلك أي لأن ذلك خلاف مذهبنا فحذفه أولى وقال في الدر المنتقى ليس بأولى لقول القهستاني لو أفتى به في موضع الضرورة لا بأس به على ما أظن اه قلت ونظير هذه المسئلة عدة ممتدة الطهر التي بلغت برؤية الدم ثلاثة أيام ثم امتد طهرها فإنها تبقى في العدة إلى أن تحيض ثلاث حيض وعند مالك تنقضي عدتها بتسعة أشهر وقد قال في البزازية الفتوى في زماننا على قول مالك وقال الزاهدي كان بعض أصحابنا يفتون به للضرورة واعترضه في النهر وغيره بأنه لا داعي إلى الإفتاء بمذهب الغير لإمكان الترافع إلى مالكي يحكم بمذهبه وعلى ذلك مشى ابن وهبان في منظومته هناك لكن قدمنا أن الكلام عند تحقق الضرورة حيث لم يوجد مالكي يحكم به (قوله وميت في حق غيره) معطوف على قوله وهو في حق نفسه حي كما مر (قوله وللمفقود بنتان وأبناء) الظاهر أنه بالمد جمع ابن إذ لا يصح أن يكون مفردا منصوبا وفي بعض النسخ وابنان بصيغة المثنى وفي بعضها وابن بصيغة المفرد والكل صحيح (قوله والتركة في يد البنتين) أي بنتي الرجل الميت واعلم أن في هذه المسئلة ست صور والمذكور هنا صورة واحدة منها وحاصل الصور أن المال إما أن يكون في يد

اجنبى

اجنبي أوفى يد البنتين أوفى يد أولاد الابن وعلى كل اما أن يتفقوا على الفقد أو ينكره من فى يده المال ويدعى أنه مات وأحكام الكل مبينة فى الفتح فراجعه ان شئت (قوله أى لا ينزعه من يد البنتين) بل يقضى لهما بالنصف ميراثا ويوقف النصف فى أيديهما على حكم ملك الميت فان ظهر المفقود حيا دفع اليه وان ظهر ميتا أعطى البنتان سدس كل المال من ذلك النصف والثلث الباقى لاولاد الابن للذكر مثل حظ الانثيين فتح (قوله ولا يستحق الخ) أى لا يحكم باستحقاقه للوصية بعد موت الموصى ولا بعدمه بل يوقف الى ظهور الحال فان ظهر الى آخر ما سيذكره المصنف (قوله الى موت أقرانه) هذا ليس خاصا بالوصية بل هو حكمه العام فى جميع أحكامه من قسمة ميراثه وبينونة زوجته وغير ذلك (قوله فى بلده) هو الاصح بحر وقيل المعتبر موت أقرانه من جميع البلاد فان الاعمار قد تختلف طولا وقصرا بحسب الاقطار بحسب اجرائه سبحانه العادة ولذا قالوا الصقالبة أطول أعمارا من الروم لكن فى تعرف موت أقرانه من البلاد حرج عظيم بخلافه من بلده فانما فيه نوع حرج محتمل فتح (قوله على المذهب) وقيل يقدر بتسعين سنة بتقديم التاء من حين ولادته واختاره فى الكنز وهو الارفق هداية وعليه الفتوى ذخيرة وقيل بمائة وقيل بمائة وعشرين واختار المتأخرون ستين سنة واختار ابن الهمام سبعين لقوله عليه الصلاة والسلام أعمار أمتى ما بين الستين الى السبعين فكانت المنتهى غالبا وذكر فى شرح الوهبانية انه حكاه فى الينابيع عن بعضهم قال فى البحر والعجب كيف يختارون خلاف ظاهر المذهب مع انه واجب الاتباع على مقلدى أبى حنيفة وأجاب فى النهر بأن التفحص عن موت الاقران غير ممكن أوفيه حرج فعن هذا اختاروا تقديره بالسن اه قلت وقد يقال لا مخالفة بل هو تفسير لظاهر الرواية وهو موت الاقران لكن اختلفوا فمنهم من اعتبر أطول ما يعيش اليه الاقران غالبا ثم اختلفوا فيه هل هو تسعون أو مائة أو مائة وعشرون ومنهم وهم المتأخرون اعتبروا الغالب من الاعمار أى أكثر ما يعيش اليه الاقران غالبا لا أطوله فقدروه بستين لان من يعيش فوقها نادر والحكم للغالب وقدره ابن الهمام بسبعين للحديث لانها نهاية هذا الغالب ويشير الى هذا الجواب قوله فى الفتح بعد حكاية الاقوال والحاصل أن الاختلاف ما جاء الا من اختلاف الرأى فى أن الغالب هذا فى الطول أو مطلقا اه (قوله واختار الزيلعى تفويضه للامام) قال فى الفتح فأى وقت رأى المصلحة حكم بموته قال فى النهر وفى الينابيع قيل يفوض الى رأى القاضى ولا تقدير فيه فى ظاهر الرواية وفى القنية جعل هذا رواية عن الامام اه قلت والظاهر أن هذا غير خارج عن ظاهر الرواية أيضا بل هو أقرب اليه من القول بالتقدير لانه فسره فى شرح الوهبانية بأن ينظر ويجتهد ويفعل ما يغلب على ظنه فلا يقول بالتقدير لانه لم يرد به الشرع بل ينظر فى الاقران وفى الزمان والمكان ويجتهد ثم نقل عن مغنى الحنابلة حكايته عن الشافعى ومحمد وأنه المشهور عن مالك وأبى حنيفة وأبى يوسف وقال الزيلعى لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن فى أدنى مدة انه قد مات اه ومقتضاه انه يجتهد ويحكم القرائن الظاهرة الدالة على موته وعلى هذا يبتنى ما فى جامع الفتاوى حيث قال واذا فقد فى المهلكة فموته غالب فيحكم به كما اذا فقد فى وقت الملاقاة مع العدو أو مع قطاع الطريق أو سافر على المرض الغالب هلاكه أو كان سفره فى البحر وما أشبه ذلك حكم بموته لانه الغالب فى هذه الحالات وان كان بين احتمالين واحتمال موته ناشئ عن دليل لا احتمال حياته لان هذا الاحتمال كاحتمال ما اذا بلغ المفقود مقدارا لا يعيش على حسب ما اختلفوا فى مقداره نقل من الغنية اه ما فى جامع الفتاوى وأفتى به بعض مشايخنا وقال انه أفتى به قاضى زاده صاحب بحر الفتاوى لكن لا يخفى انه لا بد من مضى مدة طويلة حتى يغلب على الظن موته لا بمجرد فقده عند ملاقاة العدو أو سفر البحر ونحوه الا اذا كان ملكا عظيما فانه اذا بقى حيا تشتهر حياته فلذا قلنا ان هذا مبنى على ما قاله الزيلعى تأمل (قوله وطريق قبول البينة) فيه ايهام انه يحتاج الى بينة على موت أقرانه وليس بمراد بل المراد ما اذا أقامت بينة على موته حقيقة ففى النهر عن التتارخانية ثم طريق موته اما بالبينة أو موت الاقران وطريق قبول هذه البينة أن يجعل القاضى الخ (قوله أو ينصب عليه قيما) أى اذا لم يكن له وكيل بحفظ ماله ينصب عنه ليحضر الاثبات دعوى موته من زوجته أو أحد ورثته أو غريمه (قوله بقضاء الخ) هو أحد قولين قال القهستانى وفى القاموس من قوله فتعتد عرسه دلالة على انه يحكم بموته بمجرد انقضاء المدة فلا يتوقف على قضاء

واختصموا للقاضى لا ينبغى له أن يحرك المال عن موضعه أى لا ينزعه من يد البنتين خزانة المفتين

(ولا يستحق ما أوصى له اذا مات الموصى بل يوقف قسطه الى موت أقرانه فى بلده على المذهب) لانه الغالب واختار الزيلعى تفويضه للامام وطريق قبول البينة أن يجعل القاضى من فى يده المال خصما عنه أو ينصب عليه قيما تقبل عليه البينة نهر قلت وفى واقعات المفتين لقدرى افندى معزيا للقنية انه انما يحكم بموته بقضاء لانه أمر محتمل فما لم ينضم اليه القضاء لا يكون حجة

القاضى كما قال شرف الائمة وقال نجم الائمة القاضى عبد الرحيم نص على أنه يتوقف عليه كما فى المنية اه وما قاله شرف الائمة موافق للمتون سائحانى قلت لكن المتبادر من العبارة أن المنصوص عليه فى المذهب الثانى ثم رأيت عبارة الواقعات عن القنية ان هذا أى ماروى عن أبى حنيفة من تفويض موته الى رأى القاضى نص على أنه انما يحكم بموته بقضاء الخ (قوله فان ظهر قبله) هذه القبلية لامفهوم لها وان ذكرها الكثيرون سائحانى ولذا قال فى البحر وان علم حياته فى وقت من الاوقات يرث من مات قبل ذلك الوقت من اقاربه اه لكن لو عاد حيا بعد الحكم بموت أقرانه قال ط الظاهر أنه كالميت اذا احيي والمرتد اذا أسلم فالباقى فى يد ورثته له ولا يطالب بما ذهب قال ثم بعد رقمه رأيت المرحوم أبا السعود نقله عن الشيخ شاهين ونقل أن زوجته له والاولاد للثانى اه تأمل (قوله فله ذلك القسط) أى الموقوف له من الوصية وكذا الارث كما علمت (قوله وبعده) أى بعد موت أقرانه وهو متعلق بقوله يحكم لا بقوله ظهر لانه يصير المعنى وان ظهر حيا بعد موت أقرانه يحكم بموته الخ وهو فاسد كما لا يخفى (قوله فتعتد منه عرسه للموت) اى عدة الوفاة ويرد قسطه من الوصية الى ورثة الموصى (قوله بين من يرثه الآن) أى حين حكم بموته لا من مات قبل ذلك الوقت من ورثته زيلعى وكذا يحكم بعتق مدبريه وأمهات أولاده فى ذلك الوقت بحر (قوله من حين فقده) أى مالم تعلم حياته فى وقت كما مر (قوله عند موته) أى موت المورث (قوله حجة دافعة) فتدفع ثبوت حق لغيره فى ماله (قوله لا مثبتة) فلا يثبت له حق فى مال غيره (قوله ولو كان مع المفقود وارث يحجب به الخ) أى يحجب ذلك الوارث بالمفقود ويظهر هذا من المثال السابق حيث لم يعط أولاد الابن المفقود شيأ قبل ظهور حياته لحجبهم به وأعطى البنتان النصف فقط دون الثلثين ووقف لهما السدس ولاولاد الابن الثلث الى ظهور موته فان ظهر حيا اخذ النصف الموقوف (قوله كالحمل) فانه لو كان معه وارث لا يتغير ارثه بحال يعطى كل نصيبه وان كان ينتقص حقه به يعطى الاقل وان كان يسقط به لا يعطى شيأ فلو ترك ابنا وزوجة حاملا تعطى الزوجة الثمن لانه لا يتغير والابن نصف الباقى لانه اقل من كل الباقى على تقدير موت الحمل ومن ثلثى الباقى على تقدير كون الحمل انثى ولو ترك زوجة حاملا وأخا شقيقا أو عما لا يعطى شيأ لاحتمال ذكورة الحمل (قوله ولذا حذفه) أى حذف قوله ولو كان مع المفقود وارث الخ (قوله فرع الخ) عزاه فى الدرر الى فصول العمادى (قوله ويبيعهما) فى شرح الوهبانية عن القنية فقدت مولاها ولا تجد نفقة وخيف عليها الفاحشة فللقاضى أن يبيعها أو يؤجرها من امرأة ثقة وليس له تزويجها اه والله سبحانه أعلم

* (بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الشركة) *

قيل مشروعيتها ثابتة بالكتاب والسنة والمعقول واختلفوا فى النص المفيد لذلك قال فى الفتح ولا شك أن مشروعيتها اظهر ثبوتا اذ التوارث والتعامل بها من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهلم جرا متصل لا يحتاج فيه لاثبات حديث بعينه (قوله من حيث الامانة) فان مال احد الشريكين أمانة فى يد الآخر كما أن مال المفقود أمانة فى يد الحاضر بحر وجعل فى الفتح هذه مناسبة عامة فيهما وفى الآبق واللقيط واللقطة (قوله بل قد تحقق فى ماله) هذه مناسبة خاصة بيانها أنه لو مات أبوه عنه وعن ابن آخر فان مال المفقود من التركة على تقدير حياته مشترك أى مختلط مع مال اخيه (قوله بكسر فسكون فى المعروف) كذا فى الفتح أى المشهور فيها كسر الشين وسكون الراء قال فى النهر وللك فتح الشين مع كسر الراء وسكونها (قوله لغة الخلط) قال فى الفتح هى لغة خلط النصيبين بحيث لا يتميز أحدهما و ما قيل اختلاط النصيبين تساهل لانها اسم المصدر والمصدر الشرك مصدر شركت الرجل اشركه شركا فظهر أنها فعل الانسان وفعله الخلط وأما الاختلاط فصفة للمال تثبت عن فعلهما ليس له اسم من المادة وتمامه فيه قلت لكن الشركة قد تحقق بالاختلاط كما يأتى فيلزم أن لا يكون لها اسم تأمل الا أن يقال ان أهل اللغة لا يسمونها شركة (قوله سمى بها العقد) عبارة الزيلعى ثم يطلق اسم الشركة على العقد مجازا لكونه سببا له (قوله لانها سببه) الضمير الاول عائد الى العقد بتأويل الشركة والثانى الى الخلط اه ح والاظهر تذكير الضميرين كعبارة الزيلعى أو يقول لانه سببها أى لان العقد سبب الشركة التى حقيقتها الخلط فالعلاقة السببية من اطلاق اسم المسبب على سببه قال فى الفتح فاذا قيل شركة العقد

(فان ظهر قبله) قبل موت أقرانه (حيا فله ذلك) القسط (وبعده يحكم بموته فى حق ماله يوم علم ذلك) أى موت أقرانه (فتعتد منه) (عرسه للموت ويقسم ماله بين من يرثه الآن و) يحكم بموته (فى) حق (مال غيره من حين فقده فيرد الموقوف له الى من يرث مورثه عند موته) لما تقرر أن الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة (ولو كان مع المفقود وارث يحجب به لم يعط) الوارث (شيأ وان انتقص حقه) به (أعطى اقل النصيبين) ويوقف الباقى (كالحمل) ومحله الفرائض ولذا حذفه القدورى وغيره (فرع) ليس للقاضى تزويج امة غائب ومجنون وعبدهما وله أن يكاتبهما ويبيعهما

(كتاب الشركة)

لا يخفى مناسبتها للمفقود من حيث الامانة بل قد تحقق فى ماله عند موت مورثه (هى) بكسر فسكون فى المعروف لغة الخلط سمى بها العقد لانها سببه

بالاضافة فهى اضافة بيانية (قوله وشرعا الخ) ظاهر كلامهم اتحاد اللغوى والشرعى فانها فى الشرع تطلق على الخلط وكذا على العقد مجازا تأمل بدليل تقسيمهم لها الى شركة عقد وشركة ملك والثانية تكون بالخلط أو الاختلاط الا أن يقال المراد تعريف شركة العقد فقط لانها التى فصلت انواعها الى أربعة من مفاوضة وغيرها تأمل (قوله فى شركة العين) أى الملك فانها فى مقابلة العقد الذى هو عرض غير عين وقوله اختلاطهما أى اختلاط المالين بحيث لا يتميز أحدهما وعبر بالاختلاط تبعا للفتح مع أن مقتضى مامر التعبير بالخلط تأمل (قوله اللفظ المفيد له) أى لعقد الشركة وهو الايجاب والقبول ولو معنى كما سيأتى (قوله كون الواحد الخ) كذا فى البحر عن المحيط والظاهر أن المراد بالواحد المعقود عليه احترازا عن المباحات والنكاح والوقف لما سيأتى من قوله وشرطها كون المعقود عليه قابلا للوكالة فان المراد من قبوله الوكالة قبوله الاشتراك (قوله وهى ضربان) أى الشركة من حيث هى لا بقيد كونها شركة عقد ففيه شبه الاستخدام والا كان من تقسيم الشئ الى نفسه والى غيره (قوله شركة ملك) أى اختصاص فالاضافة بمعنى اللام كما فى المغرب قهستانى (قوله أو حفظا) دخوله فى الملك المفسر بالاختصاص ظاهر والمقصود بيان اشتراكهما فى الحفظ وثبوت الحق لهما لا لواحد فقط ولا يلزم من ذكر مسئلة فى باب جريان جميع أحكام الباب فيها كالدين المشترك فانه لا تجرى فيه جميع أحكام العين فافهم (قوله هبه الريح) حقه أن يقال هبت به الريح لما فى القاموس الهب والهبوب ثوران الريح وهبه هبا وهبة بالفتح وهبة بالكسر قطعه اه فقد جعل المتعدى بمعنى القطع وهو غير مراد هنا كما لا يخفى (قوله على ما هو الحق) قال فى الفتح ان بعضهم ذكر من شركة الاملاك الشركة فى الدين فقيل مجاز لان الدين وصف شرعى لا يملك وقد يقال بل يملك شرعا ولذا جاز هبته ممن عليه وقد يقال ان الهبة مجاز عن الاسقاط ولذا لم تجز من غير من عليه والحق ما ذكروا من ملكه ولذا ملك ما عنه من العين على الاشتراك حتى لو دفع الخ اه وقوله ملك ما عنه الخ أى لو صالح أحدهما عن نصيبه على عين كثوب مثلا ملكه مشتركا بينه وبين الآخر وتمامه فى الصلح قبيل التخارج (قوله وان من حيل اختصاصه) أى اختصاص الآخذ بما أخذ دون شريكه وهذه الحيلة مذكورة فى الفتح أيضا وسيأتى غيرها فى الصلح (قوله بارث) متعلق بقوله يملك متعدد (قوله بأى سبب كان الخ) هو مفهوم قوله بارث أو بيع فان الاول جبرى والثانى اختيارى ومن الاول ما لو اختلط مالهما بلا صنع من احدهما ومن الثانى ما لو ملكا عينا بهبة أو استيلاء على مال حربى أو خلطا مالهما بحيث لا يتميز كما يأتى أو قبلا وصية بعين لهما كما فى البحر (قوله ولو متعاقبا) مرتبط بقوله أن يملك متعدد ط (قوله ثم اشرك فيه آخر) سيذكر المصنف مسئلة الاشراك آخر الشركة (قوله فى الامتناع) الاولى حذفه لانه اجنبى فى التصرف لا فى الامتناع عنه الا أن يقال قوله اجنبى اى كاجنبى ويكون هذا بيانا لوجه الشبه ط (قوله عن تصرف مضر) احترز به عن غير المضر كالانتفاع ببيت وخادم وأرض فى غيبة شريكه على ما سيأتى بيانه (قوله فصح له بيع حصته) تفريع على التقييد بمال صاحبه ط (قوله الا فى صورة الخلط والاختلاط) فانه لا يجوز البيع من غير شريكه بلا اذنه والفرق أن الشركة اذا كانت بينهما من الابتداء بأن اشتريا حنطة او ورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما نصيبه شائعا جائز من الشريك والاجنبى بخلاف ما اذا كانت بالخلط أو الاختلاط كان كل حبة مملوكة بجميع أجزائها ليس للآخر فيها شركة فاذا باع نصيبه من غير الشريك لا يقدر على تسليمه الا مخلوطا بنصيب الشريك فيتوقف على اذنه بخلاف بيعه من الشريك للقدرة على التسليم والتسلم اه فتح وبحر قلت ومثل الخلط والاختلاط بيع ما فيه ضرر على الشريك أو البائع او المشترى كبيع الحصة من البناء أو الغراس وبيع بيت معين من دار مشتركة كما يأتى تحريره (قوله بفعلهما) احترازا عما اذا كان بفعل احدهما بلا اذن الآخر فان الخالط يملك مال الآخر ويكون مضمونا عليه بالمثل للتعدى (قوله كحنطة بشعير) ومثله حنطة بحنطة بالاولى لتعذر التمييز وفى الاول يتعسر (قوله وكبناء وشجر وزرع مشترك) صنيعه يقتضى أن هذا من قبيل الخلط وليس كذلك وانما توقف البيع فيه من الاجنبى على اذن شريكه لتضرر الشريك بالقلع والهدم كما سيأتى تفصيله اه ح قلت ويمكن الجواب بأن قوله وكبناء معطوف على قول المصنف فى صورة الخلط فيكون استثناء صورة اخرى وهى ما فى بيعه ضرر كما قلنا (قوله ونحوه فى فتاوى ابن نجيم) أى فى كتاب البيع حيث افتى بأنه لو باع

وشرعا (عبارة عن عقد بين المتشاركين فى الاصل والربح) جوهرة (وركنها فى شركة العين اختلاطهما وفى العقد اللفظ المفيد له) وشرط جوازها كون الواحد قابلا للشركة (وهى ضربان شركة ملك وهى ان يملك متعدد) اثنان فأكثر (عينا) أو حفظا كثوب هبه الريح فى دارهما فانهما شريكان فى الحفظ قهستانى (أو دينا) على ما هو الحق فلو دفع المديون لاحدهما فللآخر الرجوع بنصف ما أخذ فتح وسيجئ متنا فى الصلح وان من حيل اختصاصه بما أخذه أن يهبه المديون قدر حصته ويهبه رب الدين حصته وهبانية (بارث أو بيع أو غيرهما) بأى سبب كان جبريا أو اختياريا ولو متعاقبا كما لو اشترى شيأ ثم أشرك فيه آخر منية (وكل) من شركاء الملك (اجنبى) فى الامتناع عن تصرف مضر (فى مال صاحبه) لعدم تضمنها الوكالة (فصح له بيع حصته ولو من غير شريكه بلا اذن الا فى صورة الخلط) لماليهما بفعلهما كحنطة بشعير وكبناء وشجر وزرع مشترك قهستانى وتمامه فى الفصل الثلاثين من العمادية ونحوه فى فتاوى ابن نجيم

٢ مطلب الحق أن الدين يملك

احد الشريكين فى البناء حصته لاجنبى لا يجوز ولشريكه جاز وأفتى أيضا بأنه لو باع حصته من الزرع لاجنبى بلا رضى شريكه لا يجوز ومفاده تقييد الاول أيضا بما اذا لم رض الشريك افاده ح وفى الخيرية صرحوا بان بيع الحصة فى البناء والغرس لغير الشريك لا يجوز (قوله وفيها بعد ورقتين أن المبطخة كذلك) ونصه سئل فى مبطخة بين شريكين باع احدهما حصته لاجنبى بثمن معلوم بدون رضى شريكه هل يجوز البيع ام لا اجاب لا يجوز البيع اهـ والمراد بالمبطخة البطيخ المزروع لا ارض البطيخ اذ بيعه مع الارض جائز والمراد أيضا ما اذا باعه قبل النضج لان فيه ضررا على الشريك بالقطع قال فى جامع الفصولين باع نصيبه من المبطخة برضى شريكه فلو ضربه القطع لم يجز البيع ونصيب البائع للمشترى مالم يفسخ البيع ولشريكه أن لا يرضى بعد الاجازة اذ فى قلعه ضرر والانسان لا يجبر على تحمل الضرر اهـ ومفاده أن البيع فاسد قبل الفسخ لقوله ونصيب البائع للمشترى الخ يعنى اذا قبض المبيع (قوله لكن فيها الخ) أفتى بمثله فى الفتاوى الخيرية واستند الى ما فى فتاوى ابن نجيم وبين وجه ذلك حيث قال سئل فيما اذا باع احد الشركاء حصته فى الغراس فى الارض المحتكرة من اجنبى وأعلمه بما على الحصة من الحكر هل يجوز بيعه لكونه لا مطالب له بالقلع فلا يتضرر أم لا أجاب نعم يجوز بيعه لعدم الضرر بعدم التكليف بالقلع ففى فتاوى الشيخ زين بن نجيم اذا باع احد الشريكين فى البناء والغراس فى الارض المحتكرة حصته من اجنبى هل يجوز البيع منه ام لا اجاب نعم يجوز وكذا من الشريك والله أعلم اهـ ووجهه عدم المطالبة فى الارض المحتكرة بالقلع كما هو ظاهر اهـ ما فى الخيرية وبه ظهر أنه لا مخالفة بين هذا وما تقدم لان مناط الفساد حصول الضرر فافهم ولذا قال الطرسوسى بعد كلام فتحرر لنا من هذه النقول أن بيع الحصة من الزرع والثمرة والمبطخة بغير الارض من الاجنبى أو من احد شريكيه لا يجوز فلو رضى الشريك قيل لا يجوز أيضا وقيل يجوز ويظهر لى التوفيق بحمل الاول على ما اذا قصد المشترى اجبار الشريك على القلع والثانى على ما اذا لم يقصد ذلك ويفهم هذا التوفيق من تعليل المحيط لعدم الجواز بقوله لان فيه ضررا والانسان لا يجبر على تحمل الضرر وان رضى به اهـ كما قالوا فيما اذا باع نصف زرعه من رجل لا يجوز لان المشترى يطالبه بالقلع فيتضرر البائع فيما لم يبعه وهو النصف الآخر كبيع الجذع فى السقف ثم اذا طلب المشترى القلع لا يجاب اليه نظرا للشريك لكن ان طلب هو أو البائع النقض فسخ البيع لانه فاسد وان سكت الى وقت الادراك انقلب جائزا لزوال المانع وذكر فى الخانية أن نصيب البائع يكون للمشترى مالم ينقض البيع اهـ وأما بيع هذه المذكورات من الشريك كارض بينهما فيها زرع لهما لم يدرك فباع احدهما نصيبه من الزرع لشريكه بدون الارض ففى رواية يجوز وفى اخرى لا وعليها جواب عامة الاصحاب ولكنها تحمل على ما فيه ضرر بالقلع كبيع رب الارض من الاكار حصته من الزرع أو الثمر فلا يجوز لانه يكلف الاكار القلع فيتضرر أما لو باع الاكار لرب الارض فانه يجوز اتفاقا والدليل قول المحيط لان البائع يطالبه بالقلع ليفرغ نصيبه من الارض ولا يمكن ذلك الا بقلع الكل فيتضرر المشترى فيما لم يشتره وهو نصيب نفسه اهـ كلام الطرسوسى ملخصا ثم حرر أن حكم الغراس كالزرع وهذا كله فيما اذا لم يدرك الزرع والثمر والا جاز لعدم الضرر بالقلع كما سيذكره الشارح عن الفتاوى اذا بلغت الاشجار أوان القطع جاز الشراء والا فسد ومثله الزرع كما فى بيوع الصيرفى عن الولوالجية والحاصل أن ما بلغ أوان قطعه يصح بيع الحصة منه للشريك وغيره ولو بلا اذن الشريك لعدم الضرر والا لم يجز بيعه من الاجنبى بلا اذن الشريك فلو باذنه لم يجز ان كان مراد المشترى اجبار الشريك على القلع والا بأن سكت الى وقت الادراك يجوز وعلى هذا ما كان فى الارض المحتكرة لانه معد للبقاء لا للقطع فلا يتضرر أحدهما فلو أراد القطع قبل بلوغ أوانه لا يجاب الى ذلك واذا طلب أحدهما فسخ البيع يجاب لانه فاسد وانما ينقلب جائزا اذا سكت الى وقت الادراك وأما البناء فذكر الطرسوسى أنه اما أن تكون الارض لهما أو لغيرهما أو لاحدهما فان كانت لهما ففى المحيط انه لو باع أحدهما حصته من البناء فقط لاجنبى لم يجز ولو باذن الشريك لان للبائع مطالبته بالهدم وكذا لو كان الكل له فباع نصفه من رجل لان المشترى يطالبه بالهدم فيتضرر البائع فيما لم يبعه ولو باع من شريكه ففى رواية جاز وفى اخرى لا واختارها أبو الليث لان البائع يطالبه بتفريغ نصيبه من الارض وان كانت الارض لغيرهما ففى البدائع والخلاصة لو باع لاجنبى لم يجز لانه لا يمكنه تسليمها الا بضرر وهو نقض البناء ومقتضاه أنه لشريكه يجوز لكن ينبغى حمله على ما لا ضرر فيه كالو

مطلب مهم فى بيع الحصة الشائعة من البناء والغراس

وفيها بعد ورقتين أن المبطخة كذلك لكن فيها بعد ورقتين اخرى بين جواز بيع البناء أو الغرس المشترك فى الارض المحتكرة ولو للاجنبى

استعارها للبناء مدة ومضت المدة لان البائع لا حق له فى الارض فلا يمكنه مطالبة المشترى بالقلع بخلاف الارض المستأجرة لبقاء حقه فى الارض الا أن يؤجره نصيبه منها قبل البيع وكذا لو كانت الارض مغصوبة لان البناء غير مستحق للبقاء بل للقلع فهو كالمقلوع حقيقة فيصح بيعه ولو لاجنبى ومثله الاحكار التى يدفع اهلها فى كل سنة مبلغ معلوم بلا اجارة شرعية فينبغى أن يكون كالمغصوبة لانه مستحق للقلع وان كانت الارض لاحدهما فان باع أحدهما لاجنبى لا يجوز وان لشريكه ينبغى الجواز سواء كان البائع صاحب الارض أو الآخر لان البناء هنا لا يكون الا بطريق الاباحة فهو مستحق القلع بخلاف الزرع فى ارض أحدهما فانه بطريق المزارعة وهى عقد لازم فالزرع مستحق البقاء فلذا لم يصح بيع صاحب الارض حصته فى الزرع للمزارع وصح العكس لعدم الضرر هذا خلاصة ما حرره الطرسوسى فى انفع الوسائل قلت والعرف الآن فى العمارة انها تبنى فى ارض الوقف أو أرض بيت المال بعد استحكار أرض الوقف مدة طويلة على مذهب من يراها فاذا باع حصته من البناء لاجنبى بعد ما احتكر الحصة من الارض أو فرغ له عن حق تصرفه فى الارض السلطانية باذن المتكلم عليها صح لعدم الضرر وكذا لو تأخر الاحتكار أو الفراغ عن البيع لارتفاع المفسد كما مر فيما لو باع حصته من الشجر قبل الادراك ولم يطلب القلع الى الادراك وعلى هذا فما مر عن البدائع والخلاصة من عدم الجواز للاجنبى ينبغى حمله على ما اذا كانت الارض مستعارة بقرينة التعليل وذلك لان المشترى غير مستعير ولا بد من تسليم المبيع فلا بد من الهدم وفيه ضرر على الشريك بخلاف ما اذا كانت فى ارض وقف أو أرض سلطانية لانه يمكنه تسليم المبيع مع الارض فيقوم المشترى مقام البائع اذا كان قصده ابقاء البناء وتزول علة الفساد التى ذكرها وهذا ما استند اليه الخير الرملى فى علة الجواز تبعا لابن نجيم كما مر لكنه سوى بين الغراس والبناء فيحمل ما مر من عدم الجواز فى الغراس الذى لم يبلغ أوان القطع على ما اذا كانت الارض للبائع وقد استوفينا الكلام على هذه المسائل فى كتابنا العقود الدرية تنقيح الفتاوى الحامدية فراجعه (قوله فتنبه) أشار به الى وجه التوفيق الذى ذكرناه بين كلامى ابن نجيم (قوله فلا يجوز بيعه الا باذنه) راجع الى قوله الا فى صورة الخلط وما بعده اه ح وقد سقط فى بعض النسخ من هنا الى قوله والاختلاط (قوله فللآخر أن يبطل البيع) كذا فى غالب كتب المذهب معللين بتضرر الشريك بذلك عند القسمة اذ لو صح فى نصيبه لتعين نصيبه فيه فاذا وقعت القسمة للدار كان ذلك ضررا على الشريك اذ لا سبيل الى جمع نصيب الشريك فيه والحال هذه لان نصفه للمشترى ولا جمع نصيب البائع فيه لفوات ذلك ببيعه النصف واذا سلم الامر من ذلك انتفى ذلك وسهل طريق القسمة كذا فى الخيرية من البيع (قوله باع أحدهما نصيبه) أى من البناء فقط كما هو صريح العمادية أما بيع النصيب من الدار بتمامها فلا مانع من جوازه افاده ح (قوله بشرط القلع او الهدم) أى قلع الاخشاب أو هدم البناء والعمارة والذى فى ح عن العمادية والهدم بالواو (قوله كشرط اجارة فى البيع) أى كما لو باع البناء واشترط عليه اجارة الارض وهو مفسد للعقد لان فيه منفعة لاحد المتعاقدين (قوله باع أحدهم نصيبه) أى من الشجر وبه عبر فى شرح الملتقى ط (قوله قد انتهت اوان القطع) الاولى قد انتهى اوان قطعها وهذا انما يظهر فى شجر يراد منه القطع بخلاف ما يراد منه الثمر ط (قوله حتى لا يضرها) أى لا يضر الاشجار وفى نسخة لا يضرهما بضمير التثنية اى لا يضر الشريك والمشترى (قوله وللمشترى أن يقطع) اى بعد القسمة ط (قوله وفى النوازل) هو عين ما فى الفتاوى ط لكن اعاده لان فيه التصريح بقوله بلا ارض وبقوله بلا اذن شريكه ومفاده انه لو باع نصيبه من الارض والشجر يصح وان لم يبلغ اوان القطع لانه ليس لاحدهما أن يطالب شريكه بالقلع لان ما تحته ملكه فلا يتضرر أحدهما كما فى انفع الوسائل عن المحيط وأنه لو باع باذن شريكه او من الشريك نفسه انه يصح ايضا وتقدم الكلام عليه (قوله وفيها الخ) هى مسئلة الواقعات ط (قوله والاختلاط بلا صنع من احدهما) كما اذا انشق الكيسان فاختلط ما فيهما من الدراهم ط عن الشلبى (قوله لعدم شيوع الشركة الخ) يشير الى الفرق الذى قدمناه عن الفتح والبحر (قوله حيث يصح بيع حصته) اى من غير شريكه ط (قوله كما بسطه المصنف فى فتاويه) حاصل ما بسطه هو ما قدمناه من ذكر الفرق بين المشترك بالخلط والاختلاط والمشترك بغيرهما كالارث ونحوه وأنه لا يشترط فى صحة البيع الافراز عند التسليم لاتفاقهم على صحة بيع مشاع

فتنبه فلا يجوز بيعه الا باذنه ولو كانت الدار مشتركة بينهما باع احدهما بيتا معينا أو نصيبه من بيت معين فللآخر أن يبطل البيع وفى الواقعات دار بين رجلين باع احدهما نصيبه لآخر لم يجز لانه لا يخلو اما ان باعه بشرط الترك أو بشرط القلع أو الهدم أما الاول فلا يجوز لانه شرط منفعة للمشترى سوى البيع فصار كشرط اجارة فى البيع ولا يجوز بشرط الهدم والقلع لان فيه ضررا بالشريك الذى لم يبع وفى الفتاوى مشجرة بين قوم باع احدهم نصيبه مشاعا والاشجار قد انتهت أوان القطع حتى لا يضرها القطع جاز الشراء وللمشترى أن يقطع لانه ليس فى القسم ضرر وفى النوازل باع نصيبه من المشجرة بلا ارض بلا اذن شريكه ان بلغت أوان انقطاعها جاز البيع لانه لا يتضرر المشترى بالقسمة وان لم تبلغ فسد لتضرره بها وفيها باع بناء بلا أرضه على أن يترك المشترى البناء فالبيع فاسد عمادية من الفصل الثالث من مسائل الشيوع (والاختلاط) بلا صنع من احدهما فلا يجوز بيعه الا باذنه لعدم شيوع الشركة فى كل حبة بخلاف نحو حمام وطاحون وعبد ودابة حيث يصح بيع حصته اتفاقا كما بسطه المصنف فى فتاويه

لا يمكن افرازه كالحمام والطاحون والعبد والدابة (قوله ثم الظاهر أن البيع) اى الواقع فى قول المصنف فصح له بيع حصته الخ وهذا مأخوذ من البحر لكن اخراج المشترك عن الملك بهبة يشترط له كونه غير قابل للقسمة كبيت صغير وحمام وطاحون أما قابلها فلا يصح مالم يقسم فيصير كالمشترك بخلط أو اختلاط وبعد القسمة لا حاجة الى اذن الشريك تأمل (قوله وتمامه فى الرسالة المباركة الى قوله وأما الانتفاع) ساقط من بعض النسخ قال فى النهر وباقى الاحكام فى الاشياء المشتركة بيناه مستوفى فى الرسالة المباركة فى الاشياء المشتركة فعليك بها ازدد بها بها فانها لمن ابتلى بالافتاء نافعة وأنوار القبول عليها ساطعة (قوله وزاد الوانى) اى محشى الدرر حيث قال قوله الا فى صورة الخلط والاختلاط اعترض عليه بأنه ينبغى أن يشير الى استثناء صورة الشفعة ايضا فانهما لو ورثا ارضا لا يجوز أن يبيع احد الوارثين حصته من الارض من غير شريكه الا باذنه ولا يخفى أن هذه الصورة غير خارجة عن صورة الاختلاط اه وفيه تأمل بل هذه الصورة من الشركة بسبب جبرى فاذا آلت اليهما بالارث جاز لكل التصرف فى حصته وان كان لشريكه الشفعة ط قلت ويؤيده أن قوله الا فى صورة الخلط والاختلاط استثناء من صحة البيع بلا اذن الشريك وحاصله توقف الصحة على اذن الشريك وهذا لا يأتى فى الشفعة فان بيع الحصة من الدار صحيح وان كان للشريك حق التملك بالشفعة فانه اذا ادعى الشفعة يتملكها ملكا جديدا وان سكت يبقى ملك المشترى على حاله سواء اذن اولا (قوله وأما الانتفاع الخ) محترز قوله عن تصرف مضر (قوله ففى بيت وخادم الخ) قال فى جامع الفصولين وفى الكرم يقوم عليه فاذا ادركت الثمرة يبيعه ويأخذ حصته ويقف حصة الغائب فاذا قدم الغائب اجاز بيعه أو ضمنه القيمة ولو أدى الخراج فمتبرع أرض بينهما زرع احدهما كلها تقسم الارض بينهما فما وقع فى نصيبه اقر وما وقع فى نصيب شريكه أمر بقلعه وضمن نقصان الارض هذا اذا لم يدرك الزرع فلو ادرك أو قرب يغرم الزارع لشريكه نقصان نصفه لو انتقصت لانه غاصب فى نصيب شريكه اه قلت هذا اذا كان الشريك حاضرا كما قيده فى الخانية لان قسمة الارض لا تكون مع الغائب ولانه لا يكون غاصبا فى صورة الغيبة والا لم يكن له زراعتها ثم يمكن كونه غاصبا لو كانت الزراعة تنقصها لقوله فى الفصولين ويفتى بأنه لو علم أن الزرع ينفع الارض ولا ينقصها فله أن يزرع كلها ولو حضر الغائب فله أن ينتفع بكل الارض مثل تلك المدة لرضى الغائب فى مثله دلالة ولو علم أن الزرع ينقصها أو الترك ينفعها ويزيدها قوة فليس للحاضر أن يزرع فيها شيأ أصلا اذ الرضى لم يثبت وكذا لو مات احدهما فللشريك أن يزرع اه قلت وفى القنية لا يلزم الحاضر فى الملك المشترك اجر وليس للغائب استعماله بقدر تلك المدة لان المهايأة بعد الخصومة اه وهذا موافق لما سيأتى آخر الباب عن المنظومة المحبية لكنه مخالف لما مر ولما ذكره فى تنوير البصائر عن الخانية أن الدار كالارض وأن للغائب أن يسكن مثل ما سكن شريكه وأن المشايخ استحسنوا ذلك وهكذا روى عن محمد وعليه الفتوى اه وسيأتى تمامه فى الغصب (قوله ينتفع بالكل) فى الخانية للحاضر أن يسكن كل الدار بقدر حصته وفى رواية له أن يسكن منها بقدر حصته ولو خاف أن تخرب الدار له أن يسكن كلها اه والفرق بين الروايتين أن الرواية المشهورة انه لو كان له نصف الدار مثلا يسكنها كلها مدة بقدر حصته كنصف سنة ويتركها نصف سنة وعلى الرواية الثانية يسكن نصفها فقط وهذا اذا لم يخف خرابها بالترك فلو خاف يسكنها كلها دائما وذكر فى الفصولين وكذا فى الخادم يستخدمه الحاضر بحصته ومقتضاه انه يستخدمه يوما ويتركه يوما بقدر حصة الغائب فاطلاق الشارح فى محل التقييد (قوله بخلاف الدابة) لتفاوت الناس فى الركوب لا السكنى والاستخدام فصولين وهذا ظاهر اذا كان يسكن وحده أما لو كان له اولاد وعيال كثيرون لا شك أن السكنى تتفاوت اكثر من الركوب وكذا الاستخدام يتفاوت بكثرة الاعمال والاشغال فليتأمل وأفاد فى شرح الوهبانية أن المنع فى الركوب خاصة لا فى غيره كالحرث ونحوه (قوله أى واقعة بسبب العقد) اشار به الى أن الاضافة من الاضافة الى السبب وهى اقوى الاضافات وقد سلف عن الكمال أن الاضافة للبيان ط (قوله قابلة للوكالة) يغنى عنه قول المصنف بعد وشرطها كون المعقود عليه قابلا للوكالة ط (قوله الايجاب والقبول) كأن يقول أحدهما شاركتك فى كذا ويقبل الآخر ولفظ كذا كناية عن الشئ اعم من أن يكون خاصا كالبز والبقل أو عاما كما اذا شاركه فى عموم التجارات بحر (قوله ولو معنى) يرجع الى كل من الايجاب والقبول ط (قوله كما لو دفع له ألفا) أى وقبل الآخر

ثم الظاهر أن البيع ليس بقيد بل المراد الاخراج عن الملك ولو بهبة أو وصية وتمامه فى الرسالة المباركة فى الاشياء المشتركة وهى نافعة لمن ابتلى بالافتاء وزاد الوانى الشفعة أيضا فراجعه وأما الانتفاع به بغيبة شريكه ففى بيت وخادم وأرض ينتفع بالكل ان كانت الارض ينفعها الزرع والا لا بحر بخلاف الدابة ونحوها وتمامه فى الفصل الثالث والثلاثين من الفصولين (وشركة عقد) أى واقعة بسبب العقد قابلة للوكالة (وركنها) أى ماهيتها (الايجاب والقبول) ولو معنى كما لو دفع له ألفا وقال أخرج مثلها واشتر والربح بيننا

مطلب
شركة العقد

وأخذها وفعل انعقدت الشركة بحر وقوله وأخذها عطف تفسير لان المراد القبول معنى وهو نفس الاخذ (قوله وشرطها الخ) افاد أن كل صور عقود الشركة تتضمن الوكالة وذلك ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكم عقد الشركة المطلوب منه وهو الاشتراك في الربح اذ لو لم يكن كل منهما وكيلا عن صاحبه في النصف وأصيلا في الآخر لا يكون المستفاد مشتركا لاختصاص المشترى بالمشترى فتح (قوله كاحتطاب) واحتشاش واصطياد وتكدّ فان الملك في كل ذلك يختص بمن باشر السبب فتح (قوله وحكمها الشركة في الربح) الواو للحال ط أى فيلزم انتفاء حكمها لو لم يربح غير المسمى ويحتمل كون الواو للعطف على قوله وشرطها (تنبيه) ويندب الاشهاد عليها وذكر محمد كيفية كتابتها فقال هذا ما اشترك عليه فلان وفلان اشتركا على تقوى الله تعالى وأداء الامانة ثم يبين قدر رأس مال كل منهما ويقول ذلك كله في ايديهما يشتريان به ويبيعان جميعا وشتى ويعمل كل منهما برأيه ويبيع بالنقد والنسيئة وهذا وان ملكه كل بمطلق عقد الشركة الا أن بعض العلماء يقول لا يملكه الا بالتصريح به ثم يقول فما كان من ربح فهو بينهما على قدر رؤس اموالهما وما كان من وضيعة أو تبعة فكذلك ولا خلاف أن اشتراط الوضيعة بخلاف قدر رأس المال باطل واشتراط الربح متفاوتا عندنا صحيح فيما سيذكر فان اشترطا التفاوت فيه كتباه كذلك ويكتب التاريخ كيلا يدعى احدهما لنفسه حقا فيما اشتراه الآخر قبل التاريخ فتح (قوله وهي) أى شركة العقد وقوله اربعة خبر عنه وقول المصنف اما مفاوضة مع ما عطف عليه بدل منه تأمل (قوله وكل من الاخيرين) أى التقبل والوجوه فهي حينئذ ستة ولا يخفى ما فيه من الركاكة فكان عليه أن يقول وهي ستة شركة بالمال وبالاعمال ووجوه وكل اما مفاوضة أو عنان كما قاله الشيخان الطحاوى والكرخي وجرى عليه الزيلعى وغيره نعم ما فعله الشارح حسن من حيث ان قول المصنف اما مفاوضة واما عنان خاص بشركة المال بدليل قوله بعده واما تقبل واما وجوه فقصد دفع ما يوهمه المتن من أن الاخيرين لا يكونان مفاوضة ولا عنانا فافهم وسنذكر أن شروط المفاوضة في المواضع الثلاثة مختلفة وأن الظاهر أنها في الاخيرين مجاز (قوله من التفويض) أو من الفوض الذى منه فاض الماء اذا عم فتح ولذا قال في الهداية لانها شركة عامة في جميع التجارات وفي القاموس المفاوضة الاشتراك في كل شئ والمساواة اه لكنها في الاصطلاح اخص لانه لا يلزم فيهما مساواتهما في العقار والعروض كما افاده ط (قوله ان تضمنت وكالة وكفالة) أى بأن يكون كل واحد منهما فيما وجب لصاحبه بمنزلة الوكيل وفيما وجب عليه بمنزلة الكفيل عنه خانية وقد اعترض ذكر الوكالة بأنه لا فائدة فيه لانه لا يخص المفاوضة وأجاب في النهر بأنه لا بدع في ذكر شرط الشئ وان كان شرطا الآخر اه على أن الشرط مجموع الوكالة والكفالة وهذا خاص بالمفاوضة (قوله لصحة الوكالة بالمجهول ضمنا) جواب عما اورد من أن الوكالة بالمجهول لا تصح وأورد أيضا أن الكفالة لا تصح بدون قبول المكفول له وهو هنا مجهول وأجيب بمثل ما اجاب به الشارح فكان عليه أن يذكر الكفالة أيضا لكن قال في النهر عقب الجواب المذكور على أن الفتوى في الكفالة على الصحة أى بلا توقف على القبول وسبقه الى هذا في الدرر فالاعتراض بها ساقط من أصله فلذا لم يذكرها الشارح لكن فيه اشتباه وهو أن الواقع هنا جهالة المكفول له ولا خلاف في أن العلم به شرط وانما الخلاف في اشتراط قبول الكفالة فقيل يشترط وعليه المتون وصححوه وقيل غير شرط وصحح أيضا (قوله تصح به الشركة) صفة لقوله مالا احترز به عما لو اختص احدهما بملك عرض أو عقار كما يأتى أو دين كما في الخانية أى قبل قبضه فلو قبضه بطلت وانقلبت عنانا اذ تشترط المساواة ابتداء وبقاء كما يأتى (قوله كما حققه الوانى) اخذا من كونها عبارة عن المساواة في جميع ما تتعلق به الشركة وقال فلذا لم يتعرضوا له قلت في الخانية ويشترط المساواة في الربح أيضا (قوله يستلزم التساوى في الدين) لان الكافر اذا اشترى خمرا أو خنزيرا لا يقدر المسلم أن يبيعه وكالة من جهته فيفوت شرط التساوى في التصرف ابن كمال (قوله مع الكراهة) لان الكافر لا يهتدى الى الجائز من العقود زيلعى (قوله ومسلم وكافر) افاد أنها تصح بين ذميين كنصرانى ومجوسى كما في الخانية (قوله لعدم المساواة) فان العبد لا يملك التصرف والكفالة الا باذن المولى بخلاف الحر والصبى لا يملك الكفالة أصلا ويملك التصرف باذن الولى بخلاف البالغ والكافر يقدر على تمليك الخمر وتملكها بخلاف المسلم افاده في الدرر والنهر وفي عبارة ح هنا سقط فتنبه (قوله وأفاد)

(وشرطها) أى شركة العقد (كون المعقود عليه قابلا للوكالة) فلا تصح في مباح كاحتطاب (وعدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما) لانه قد لا يربح [2] غير المسمى وحكمها الشركة في الربح (وهي) اربعة مفاوضة وعنان وتقبل ووجوه وكل من الاخيرين يكون مفاوضة وعنانا كما سيجئ (اما مفاوضة) من التفويض بمعنى المساواة في كل شئ (ان تضمنت وكالة وكفالة) لصحة الوكالة بالمجهول ضمنا لا قصدا [3] (وتساويا مالا) تصح به الشركة وكذا ربحا كما حققه الوانى (وتصرفا ودينا) لا يخفى أن التساوى في التصرف يستلزم التساوى في الدين وأجازها أبو يوسف مع اختلاف الملة مع الكراهة (فلا تصح) مفاوضة وان صحت عنانا (بين حر وعبد) ولو مكاتبا أو مأذونا (وصبى وبالغ ومسلم وكافر) لعدم المساواة وأفاد

[2] مطلب
اشتراط الربح متفاوتا صحيح بخلاف اشتراط الخسران

[3] مطلب
في شركة المفاوضة

اى بالدلالة الاولوية (قوله لعدم اهليتهما للكفالة) أى ولو باذن الولى نهر (قوله ولا مأذونين) ولا مكاتبين نهر ولا بين حر ومكاتب ولا بين مجنون وعاقل ح عن الهندية (قوله لتفاوتهما قيمة) أى فانهما وان كانا أهلا للكفالة بالاذن الا انهما يتفاضلان فيها لانهما يتفاوتان قيمة فلم يتحقق كون كل منهما كفيلا بجميع مالزم صاحبه نهر لانه اذا استغرق الدين رقبتهما يتعلق بقيمتهما فيلزم مطالبة الاكثر قيمة باكثر من الآخر (قوله ولا يشترط ذلك فى العنان) جملة حالية احترز بها عما يشترط فى العنان أيضا كعدم اشتراط دراهم معلومة من الربح لاحدهما فلا يكون عنانا أيضا (قوله كمامر) فى قوله وان صحت عنانا ح (قوله لاستجماع شرائطه) أى شرائط العنان (قوله كما سيتضح) أى فى قوله فتصح من أهل التوكيل وان لم يكن أهلا للكفالة ح (قوله لتساويهما ملة الخ) جواب عما استدل به لابى يوسف على جوازها بين مسلم وكافر بابداء الفارق قال فى الفتح وأما الحنفى والشافعى فالمساواة بينهما ثابتة لان الدليل على كونه ليس مالا متقوما قائم وولاية الالزام بالمحاجة ثابتة باتحاد الملة والاعتقاد فلا يجوز التصرف فيه للشافعى كالحنفى اهـ أى بخلاف الكافر فان الدليل على منع بيع الخمر والخنزير وان كان قائما لكنه لم يلتزم ملتنا حتى نلزمه بالدليل (قوله وان لم يعرفا معناها) لان لفظها علم على تمام المساواة فى أمر الشركة فاذا ذكراه تثبت أحكامها اقامة للفظ مقام المعنى فتح (قوله أو بيان جميع مقتضياتها) بأن يقول احدهما وهما حران بالغان مسلمان أو ذميان شاركتك فى جميع ما أملك من نقد وقدر ما تملك على وجه التفويض العام من كل منا للآخر فى التجارات والنقد والنسيئة وعلى أن كلا ضامن عن الآخر مايلزمه من أمر كل بيع فتح (تنبيه) يقع كثيرا فى الفلاحين ونحوهم أن احدهم يموت فتقوم اولاده على تركته بلا قسمة ويعملون فيها من حرث وزراعة وبيع وشراء واستدانة ونحو ذلك وتارة يكون كبيرهم هو الذى يتولى مهماتهم ويعملون عنده بأمره وكل ذلك على وجه الاطلاق والتفويض لكن بلا تصريح بلفظ المفاوضة ولا بيان جميع مقتضياتها مع كون التركة اغلبها أو كلها عروض لا تصح فيها شركة العقد ولا شك أن هذه ليست شركة مفاوضة خلافا لما أفتى به فى زماننا من لا خبرة له بل هى شركة ملك كما حررته فى تنقيح الحامدية ثم رأيت التصريح به بعينه فى فتاوى الحانوتى فاذا كان سعيهم واحدا ولم يتميز ما حصله كل واحد منهم بعمله يكون ما جمعوه مشتركا بينهم بالسوية وان اختلفوا فى العمل والرأى كثرة وصوابا كما أفتى به فى الخيرية وما اشتراه احدهم لنفسه يكون له ويضمن حصة شركائه من ثمنه اذا دفعه من المال المشترك وكل ما استدانه احدهم يطالب به وحده وقد سئل فى الخيرية من كتاب الدعوى عن اخوة اشقاء عائلتهم وكسبهم واحد وكل مفوض لاخيه جميع التصرفات ادعى احدهم انه اشترى بستانا لنفسه فأجاب اذا اقامت البينة على انه من شركة المفاوضة تقبل وان كتب فى صك التبايع انه اشترى لنفسه اهـ ملخصا ويأتى تمام الكلام فى اول الفصل الآتى (قوله استحسانا) والقياس أن يكون الطعام المشترى والكسوة المشتراة بينهما لانهما من عقود التجارة فكان من جنس ما يتناوله عقد الشركة زيلعى (قوله لان المعلوم الخ) لان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة أن تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه ولا تمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستثنيا هذا القدر من تصرفه والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط درر (قوله ما كان من حوائجه) شمل شراء بيت السكنى والاستئجار للسكنى او للركوب لحاجته كالحج وغيره وكذا الادام بحر (قوله ولو جارية للوطء) لكن هنا لا يرجع شريكه عليه بشئ من ثمنها المؤدى من مال الشركة (قوله كما يأتى) أى فى الفصل الآتى (قوله ايهما شاء) أى المشترى بالاصالة وصاحبه بالكفالة درر (قوله بما ادى) الاولى حذفه ليشمل مالو أدى المشترى نعم يفهم ذلك دلالة وفى ط عن الشلبى قال فى الينابيع وان نقد الثمن من مال الشركة ضمن نصفه لصاحبه فاذا وصل الى يده بطلت المفاوضة لانه فضل مال شريكه والفضل فى المال يبطل المفاوضة اهـ (قوله بقدر حصته) بدل من قوله بما ادى (قوله ان ادى من مال الشركة) وان ادى من غيره وهو ملك له لا يرجع وبطلت المفاوضة ان كان من جنس ما تصح فيه الشركة لانه بدخوله فى ملكه زاد ماله والا فلا تبطل كما اذا دفع عرضا كما لا يخفى ط (قوله وكل دين لزم احدهما الخ) يستثنى ما اذا كان الدائن الشريك لما فى الظهيرية لو باع احدهما من صاحبه ثوبا ليقطعه قميصا لنفسه أو أمة ليطأها أو طعاما لاهله جاز البيع بخلاف ما اذا باعه شيأ من الشركة لاجل

انها لا تصح بين صبيين لعدم اهليتهما للكفالة ولا مأذونين لتفاوتهما قيمة (وكل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها ولا يشترط ذلك فى العنان كان عنانا) كما مر (لاستجماع شرائطه) كما سيتضح (وتصح) المفاوضة (بين حنفى وشافعى) وان تفاوتا تصرفا فى متروك التسمية لتساويهما ملة وولاية الالزام بالحجة ثابتة (ولا تصح٢ الا بلفظ المفاوضة) وان لم يعرفا معناها سراج (أو بيان) جميع (مقتضياتها) ان لم يذكرا لفظها اذ العبرة للمعنى لا للمبنى واذا صحت (فما اشتراه احدهما يقع مشتركا الا طعام أهله وكسوتهم) استحسانا لان المعلوم بدلالة الحال كالمشروط بالمقال وأراد بالمستثنى ما كان من حوائجه ولو جارية للوطء باذن شريكه كما يأتى (وللبائع مطالبة ايهما شاء بثمنهما) أى الطعام والكسوة (ويرجع الآخر) بما ادى (على المشترى بقدر حصته) ان ادى من مال الشركة (وكل دين لزم احدهما

٢ مطلب فيما يقع كثيرا فى الفلاحين مما صورته شركة مفاوضة

التجارة اه ففي صورة الجواز لزمه الثمن ولم يلزم شريكه افاده في البحر قلت ويكون الثمن نصفه له ونصفه لشريكه كما ذكره الحاكم في الكافي وانما جاز البيع لان ذلك مما يختص به المشترى فلا يقع مشتركا بينهما حيث اشتراه لنفسه بخلاف ما اذا اشتراه للتجارة فانه لا يصح لانه لا يفيد اذ لو صح عاد مشتركا بينهما كما كان ولهذا قال في الكافي وان كان لاحدهما عبد ميراث فاشتراه الآخر للتجارة جاز وكان بينهما اه ووجهه أن الشراء هنا مفيد لانه لم يكن مشتركا قبل الشراء هذا ما ظهر لي (قوله بتجارة) كثمن المشترى في بيع جائز وقيمته في فاسد سواء كان مشتركا أو لنفسه واجرة ما استأجره لنفسه أو لحاجة التجارة وكذا مهر المشتراة الموطوءة لاحدهما اذا استحقت فللمستحق أن يأخذ أيهما شاء بالعقر لانه وجب بسبب التجارة بخلاف المهر في النكاح بحر (قوله واستقراض) هو ظاهر الرواية وليس لاحدهما الاقراض في ظاهر الرواية بحر وسيأتي تمام الكلام عليه (قوله وغصب) المراد به ما يشبه ضمان التجارة فيدخل فيه الاستهلاك والوديعة المجحودة أو المستهلكة وكذا العارية لان تقرر الضمان في هذه المواضع يفيد له تملك الاصل فيصير في معنى التجارة بحر وعليه فالاولى أن يقول بتجارة أو ما يشبهها كاستقراض وغصب الخ وخرج ما لا يشبه ضمان التجارة كمهر وبدل خلع أو جناية كما يأتي (قوله وكفالة بمال بأمره) هذا قول الامام وقالا لا يلزم الآخر لانها تبرع وله أنها تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء لان الكفيل تضمين المكفول عنه لو كانت بأمره بخلاف كفالة النفس لانها تبرع ابتداء وانتهاء وكذا كفالة المال بلا أمر فلا يلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المعاوضة وتمامه في الفتح (قوله ولو لزومه) أي لزوم ما ذكر من الثلاثة باقراره أي فانه يكون عليهما لانه اخبر عن أمر يملك استئنافه بحر عن المحيط وسنذكر في الفروع أن اقراره بالاستقراض يلزمه خاصة ويأتي تمامه وما ذكره من لزومه بالاقرار في شركة المفاوضة أما العنان فلا يمضي اقراره على شريكه بل على نفسه على تفصيل سنذكره عند قول المصنف لا اقراره بدين (قوله لمن لا تقبل شهادته له) كاصوله وفروعه وامرأته وعندهما يلزم شريكه أيضا الا لعبده ومكاتبه بحر (قوله ولو معتدته) أي عن نكاح فلو اعتق ام ولده ثم اقر لها بدين يلزمهما وان كانت في عدته لان شهادته لها جائزة بخلاف المعتدة عن نكاح في ظاهر الرواية بحر (قوله وخلع) على تقدير مضاف أي بدل خلع كما لو عقدت امرأة شركة مفاوضة مع آخر ثم خلعت زوجها على مال لا يلزم شريكها وكذا لو أقرت ببدل الخلع فتح (قوله وجناية) أي ارش جناية على الآدمي أما الجناية على الدابة أو الثوب فيلزم شريكه في قول الامام ومحمد لما انه يملك الشيء عليه بالضمان نهر عن الحدادي (قوله وكل ما لا تصح الشركة فيه) كالصلح عن دم العمد وعن النفقة بحر (قوله وفائدة اللزوم الخ) بيان لوجه الفرق بين ما يلزم أحد الشريكين بمباشرة الآخر وما لا يلزمه (قوله انه اذا ادعى على أحدهما) أي ادعى عليه بما أوضحه فله تحليف الآخر أي الذي لم يباشر العقد لكن يحلف المباشر على البت أي القطع بأن يحلف اني ما بعته مثلا لانه فعل نفسه ويحلف الآخر على العلم بأن يحلف اني لا أعلم أن شريكي باعك وانما يحلف الآخر لان الدعوى على احدهما دعوى عليهما قال في البحر ولو ادعى عليهما يحلف كل واحد البتة لان كل واحد منهما يستحلف على فعل نفسه فأيهما نكل عن اليمين مضى الامر عليهما لان اقرار أحدهما كاقرارهما اه وهذا لو كان كل من المدعى عليهما مباشرين كما يفيده التعليل فلو كان المباشر أحدهما يحلف الآخر على العلم لانه فعل غيره كما لا يخفى (قوله ولو ادعى على الغائب) أي على فعل الغائب بأن ادعى على الحاضر بأن شريكك الغائب باعني كذا (قوله تحليف الحاضر على علمه) لانه فعل غيره بحر (قوله تحليفه البتة) لانه يستحلفه على فعل نفسه بحر قال ح أي اليمين البتة فالبتة قائم مقام المفعول المطلق المحذوف قيام الصفة مقام الموصوف اه قال في البحر ولو ادعى على احدهما ارش جراحة خطأ واستحلفه البتة لم يكن له تحليف الآخر وكذا المهر والخلع والصلح عن دم العمد لان هذه الاشياء غير داخلة تحت الشركة فلا يكون فعل احدهما كفعلهما (قوله وبطلت ان وهب الخ) لو قال وبطلت ان ملك احدهما الخ لكان اخصر وأفود لشموله ما ذكره الشارح من الصدقة والايصاء ط عن أبي السعود (قوله مما يصح) أي في قوله ولا تصح مفاوضة وعنان بغير النقدين الخ ط (قوله ووصل ليده) مقتضاه اشتراط ذلك في الموروث أيضا ورده في الشرنبلالية بأن الملك حصل بمجرد موت

بتجارة) واستقراض (وغصب) واستهلاك (وكفالة بمال بأمره لزم الآخر ولو) لزومه (باقراره) الا اذا اقر لمن لا تقبل شهادته له ولو معتدته فيلزمه خاصة كمهر وخلع وجناية وكل ما لا تصح الشركة فيه (و) فائدة اللزوم انه (اذا ادعى على احدهما فله تحليف الآخر) ولو ادعى على الغائب له تحليف الحاضر على علمه ثم اذا قدم له تحليفه البتة ولو الجنية (وبطلت ان وهب لاحدهما أو ورث ما تصح فيه الشركة) مما يجيء ووصل ليده ولو بصدقة أو ايصاء لفوات المساواة بقاء وهي شرط كما ابتداء

الموت اهـ خ وهو محمول على النقد العين بخلاف الدين لقول الزيلعي ولو ورث احدهما دينا وهو دراهم أو دنانير لا تبطل حتى تقبض لان الدين لا تصح الشركة فيه افاده ط عن أبي السعود (قوله كعرض) ادخلت الكاف الديون فانها لا تبطل بها الا بالقبض ط عن البحر (قوله بما ذكر) أى بملك أحدهما ما تصح فيه الشركة ط (قوله صارت عنانا) لعدم اشتراط المساواة فيها ط عن المنح (قوله ذكر فيهما المال) لا حاجة اليه لان الكلام فى شركة الاموال اهـ ح أى لما قدمنا من أن قوله اما مفاوضة واما عنان خاص بشركة المال بدليل عطفه عليه قوله وتقبل ووجوه وقد تابع الشارح النهر والدرر (قوله بغير النقدين) فلا تصحان بالعرض ولا بالمكيل والموزون والعددي المتقارب قبل الخلط بجنسه وأما بعده فكذلك فى ظاهر الرواية فيكون المخلوط شركة ملك وهو قول الثانى وقال محمد شركة عقد وأثر الخلاف يظهر فى استحقاق المشروط من الربح وأجمعوا انها عند اختلاف الجنس لا تنعقد نهر (قوله والفلوس النافقة) أى الرائجة وكان يغنى عنه ما بعده من التقييد بجريان التعامل والجواز بها هو الصحيح لانها أثمان باصطلاح الكل فلا تبطل ما لم يصطلح على ضده نهر (قوله والتبر والنقرة) فى المغرب التبر ما لم يضرب من الذهب والفضة والنقرة القطعة المذابة منهما اهـ زاد فى المصباح وقبل الذوب هى التبر فما ذكره الشارح يصلح تفسيرا لهما لاخذ عدم الضرب فى كل منهما لكن الفرق بينهما أن التبر لم يذب فى النار تأمل (قوله ان جرى التعامل بهما) قيد بذلك زيادة على ما فى الكنز ليوافق الرواية المصححة كما أوضحه فى البحر (قوله وصحت) أى شركة الاموال سواء كانت مفاوضة أو عنانا بقرينة قوله ثم عقداها مفاوضة او عنانا ط (قوله ان باع كل منهما الخ) لانه بالبيع صار بينهما شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما أن يتصرف فى نصيب الآخر ثم بالعقد بعده صارت شركة عقد فيجوز لكل منهما التصرف زيلعي (قوله بنصف عرض الآخر) وكذا لو باعه بالدراهم ثم عقد الشركة فى العرض الذى باعه جاز أيضا زيلعي وبحر وقوله الذى باعه يعنى الذى باع نصفه بالدراهم (قوله وهذا) أى بيع النصف بالنصف (قوله بقدر ما تثبت به الشركة) أوضحه فى النهاية بأن تكون قيمة عرض أحدهما اربعمائة وقيمة عرض الآخر مائة فانه يبيع صاحب الاقل أربعة أخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المتاع كله أخماسا ويكون الربح كله بينهما على قدر رأس ماليهما اهـ ورده الزيلعي بان هذا الحمل غير محتاج اليه لانه يجوز أن يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس جائز وهو ما اذا كانت قيمتهما متساوية فباعاه على التفاوت بأن باع أحدهما ربع ماله بثلاثة أرباع مال الآخر فعلم بذلك أن قوله باع نصف ماله الخ وقع اتفاقا أو قصدا ليكون شاملا للمفاوضة والعنان لان المفاوضة شرطها التساوى بخلاف العنان اهـ وأقره فى البحر ولا يخفى ما فيه فان ما صوره فى النهاية هو الواقع عادة لان صاحب الاربعمائة مثلا لا يرضى فى العادة ببيع نصف عرضه بنصف عرض صاحب المائة حتى يصير العرضان بينهما نصفين وان أمكن ذلك لكن مطلق الكلام يحمل على المتعارف ولذا حملوا ما فى المتون من بيع النصف بالنصف على ما اذا تساويا قيمة فافهم (قوله اتفاقي) أى لم يقصد ذكره لفائدة وقد علمت أن فائدته موافقته للعادة وشموله للمفاوضة أى نصا بخلاف ما اذا قال باع بعض عرضه ببعض عرض الآخر فانه وان شمل المفاوضة أيضا لكن لا يشملها الا اذا اريد بالبعض النصف دون الاقل والاكثر فافهم نعم هو اتفاقي بالنظر الى جواز بيع نصفه بالدراهم كما مر (قوله ولا تصح بمال غائب) بل لا بد من كونه حاضرا والمراد حضوره عند عقد الشراء لا عند عقد الشركة فانه لو لم يوجد عند عقدها يجوز ألا ترى انه لو دفع الى رجل ألفا وقال أخرج مثلها واشتر بها والحاصل بيننا أنصافا ولم يكن المال حاضرا وقت الشركة فبرهن المأمور على انه فعل ذلك وأحضر المال وقت الشراء جاز بحر عن البزازية ومثله فى الفتح وغيره لكن نقل فى البحر أيضا عن القنية ما يفيد فسادها بالافتراق بلا دفع ثم انعقادها وقت حضور المال (فرع) دفع الى رجل ألفا وقال اشتر بها بيني وبينك نصفين والربح لنا والوضيعة علينا فهلك المال قبل الشراء لم يضمن وبعده ضمن المشترى النصف بحر عن الذخيرة قلت ووجهه انه لما أمره بالشراء نصفين صار مشتريا بالنصف وكالة عن الآمر وللنصف أصالة عن نفسه وقد أوفى الثمن من مال الآمر فيضمن حصة نفسه والظاهر أن هذه شركة ملك لا شركة عقد كما سيتضح قبيل الفروع وليست مضاربة لما قلنا فتنبه لذلك فانه يقع كثيرا

(لا) تبطل بقبض (ما لا تصح فيه) الشركة (كعرض وعقار و) اذا بطلت بما ذكر (صارت عنانا) أى تنقلب اليها (ولا تصح مفاوضة وعنان) ذكر فيهما المال والا فهما تقبل ووجوه (بغير النقدين والفلوس النافقة والتبر والنقرة) أى ذهب وفضة لم يضربا (ان جرى) مجرى النقود (التعامل بهما) والا فكعروض (وصحت بعرض) هو المتاع غير النقدين ويحرك قاموس (ان باع كل منهما نصف عرضه بنصف عرض الآخر ثم عقداها) مفاوضة أو عنانا هذه حيلة لصحتها بالعروض وهذا ان تساويا قيمة وان تفاوتا باع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة ابن كمال فقوله بنصف عرض الآخر اتفاقي (ولا تصح بمال غائب أو دين مفاوضة كانت أو عنانا)

مطلب لا تصح الشركة بمال غائب

(قوله على موجب الشركة) أى من البيع والشراء بالمال والربح به (قوله واما عنان) ماخوذة من عنّ كذا عرض أى ظهر له أن يشاركه فى البعض من ماله وتمامه فى النهر (قوله من أهل التوكيل) أى توكيل غيره فتصح من الصبى المأذون بالتجارة وفى حكمه المعتوه (قوله لكونها لا تقتضى الكفالة) اى بخلاف المفاوضة كما مرّ فلو ذكر الكفالة مع توفر باقى شروط المفاوضة انعقدت مفاوضة وان لم تكن متوفرة كانت عنانا ثم هل تبطل الكفالة يمكن أن يقال تبطل وأن يقال لا تبطل لان المعتبر فيها اى فى العنان عدم اعتبار الكفالة لا اعتبار عدمها قال فى الفتح وقد يرجح الاول بأنها كفالة بمجهول فلا تصح الا ضمنا فاذا لم تكن مما تتضمنها الشركة لم يكن ثبوتها الا قصدا اه نهر قلت لكن فى الخانية ولا يكون فى شركة العنان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه اذا لم يذكر الكفالة بخلاف المفاوضة اه ومقتضاه انه يكون كفيلا اذا ذكر الكفالة وهذا ترجيح للاحتمال الثانى ولعل وجهه أن الكفالة متى ذكرت فى عقد الشركة تثبت تبعا لها وضمنا لا قصدا لان الشركة لا تنافى الكفالة بل تستدعيها لكنها لا تثبت فيها الا باقتضاء اللفظ لها كلفظ المفاوضة أو بذكرها فى العقد تأمل (قوله ولذا) اى لكونها لا تقتضى الكفالة ومقتضاه انها لو اقتضتها لم تصح خاصة أى فى نوع من أنواع التجارة ولا موقتة بوقت خاص قال ح وهذا يقتضى أن المفاوضة لا تكون خاصة مع انها تكون كما صرح به فى البحر اه ثم اذا وقتها فهل تتوقت بالوقت حتى لا تبقى بعد مضيه فيه روايتان كما فى توقيت الوكالة وتمامه فى البحر عن المحيط ولم يذكر ترجيحا وجزم فى الخانية بأنها تتوقت حيث قال والتوقيت ليس بشرط لصحة هذه الشركة والمضاربة وان وقتا لذلك وقتا بأن قال ما اشتريت اليوم فهو بيننا صح التوقيت فما اشتراه بعد اليوم يكون للمشترى خاصة وكذا لو وقت المضاربة لانها والشركة توكيل والوكالة مما يتوقت اه لكن سيذكر الشارح فى كتاب الوكالة عن البزازية الوكيل الى عشرة ايام وكيل فى العشرة وبعدها فى الاصح تأمل (قوله ومع التفاضل فى المال دون الربح) أى بأن يكون لاحدهما ألف وللآخر ألفان مثلا واشترطا التساوى فى الربح وقوله وعكسه أى بأن يتساوى المالان ويتفاضلا فى الربح لكن هذا مقيد بأن يشترطا الاكثر للعامل منهما أو لاكثرهما عملا أما لو شرطاه للقاعد أو لاقلهما عملا فلا يجوز كما فى البحر عن الزيلعى والكمال قلت والظاهر أن هذا محمول على ما اذا كان العمل مشروطا على أحدهما وفى النهر اعلم انهما اذا شرطا العمل عليهما ان تساويا مالا وتفاوتا ربحا جاز عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر والربح بينهما على ما شرطا وان عمل أحدهما فقط وان شرطاه على احدهما فان شرطا الربح بينهما بقدر رأس مالهما جاز ويكون مال الذى لا عمل له بضاعة عند العامل له ربحه وعليه وضيعته وان شرطا الربح للعامل اكثر من رأس ماله جاز أيضا على الشرط ويكون مال الدافع عند العامل مضاربة ولو شرطا الربح للدافع اكثر من رأس ماله لا يصح الشرط ويكون مال الدافع عند العامل بضاعة لكل واحد منهما ربح ماله والوضيعة بينهما على قدر رأس مالهما أبدا هذا حاصل ما فى العناية اه ما فى النهر قلت وحاصل ذلك كله انه اذا تفاضلا فى الربح فان شرطا العمل عليهما سوية جاز ولو تبرع احدهما بالعمل وكذا لو شرطا العمل على احدهما وكان الربح للعامل بقدر رأس ماله او اكثر ولو كان الاكثر لغير العامل او لاقلهما عملا لا يصح وله ربح ماله فقط وهذا اذا كان العمل مشروطا كما يفيده قوله اذا شرطا العمل عليهما الخ فلا ينافى ما ذكره الزيلعى فى كتاب المضاربة من انه اذا أراد رب المال أن يجعل المال مضمونا على المضارب اقرضه كله الا درهما منه وسلمه له وعقد شركة العنان ثم يدفع اليه الدرهم ويعمل فيه المستقرض فان ربح كان بينهما على ما شرطا وان هلك هلك عليه اه ورأيت مثله فى آخر مبسوط السرخسى ووجه عدم المنافاة أن العمل هنا لم يشرط على احد فى عقد الشركة بل تبرع به المستقرض فيجوز لصاحب الدرهم الواحد أن يأخذ من الربح بقدر ما شرط من نصف او اكثر أو اقل وان لم يكن عاملا ويؤيد هذا التوفيق ما ذكره فى البحر قبيل كتاب الكفالة فى بحث ما لا يبطل بالشرط الفاسد حيث قال ما نصه قوله والشركة بأن قال شاركتك على أن تهدى لى كذا ومن هذا القبيل ما فى شركة البزازية لو شرطا العمل على اكثرهما مالا والربح بينهما نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما أثلاثا اه وقد وقعت حادثة توهم بعض حنفية العصر أنها من هذا القبيل وليس كذلك هى تفاضلا فى المال وشرطا الربح بينهما نصفين ثم تبرع افضلهما مالا بالعمل فأجبت بأن الشرط صحيح لعدم اشتراط العمل على اكثرهما مالا والتبرع ليس من قبيل الشرط والدليل عليه ما فى بيوع الذخيرة اشترى حطبا فى قرية شراء صحيحا وقال موصولا بالشراء

مطلب في شركة العنان

٢ مطلب في توقيت الشركة روايتان

لتعذر المعنى على موجب الشركة (واما عنان) بالكسر وتصح (ان تضمنت وكالة فقط) بيان لشرطها (فتصح من أهل التوكيل كصبى ومعتوه يعقل البيع (وان لم يكن أهلا ٢ للكفالة) لكونها لا تقتضى الكفالة بل الوكالة (و) لذا (تصح) عاما وخاصا ومطلقا وموقتا (و) مع التفاضل فى المال دون الربح وعكسه وببعض المال دون بعض وبخلاف الجنس كدنانير) من احدهما (ودراهم) من الآخر

مطلب في تحقيق حكم التفاضل في الربح

من غير شرط فى الشراء احمله الى منزلى لا يفسد العقد لان هذا ليس بشرط فى البيع بل هو كلام مبتدأ بعد تمام البيع فلا يوجب فساده اهـ هذا كلام صاحب البحر وهو صريح فيما ذكرناه من التوفيق والله تعالى الموفق وبقى ما يقع كثيرا وهو أن يدفع رجل الى آخر ألفا يقرضه نصفها ويشاركه على ذلك على أن الربح ثلثاه للدافع وثلثه للمستقرض فهنا تساويا فى المال دون الربح وهى صورة العكس وصريح ما مرّ عن الزيلعى والكمال انه لا يصح للدافع اخذ اكثر من نصف الربح الا اذا كان هو العامل فلو كان العامل هو المستقرض كما هو العادة كان له نصف الربح بقدر ماله لكنه محمول على ما اذا شرط العمل عليه وان لم يشرط صح التفاضل كما علمت من التوفيق ومما يكثر وقوعه أيضا انه يكون لاحدهما ألف فيدفع له آخر ألفين ليعمل بالكل ويشرطا الربح أثلاثا وهذا جائز أيضا حيث كان الربح بقدر رأس المال كما مرّ فى عبارة النهر فلو شرطا الربح أرباعا مع اشتراط العمل لم يصح كما يفيده التقييد بكونه بقدر رأس مالهما ومثله قول الظهيرية وان اشترطا الربح على قدر رأس مالهما أثلاثا والعمل من احدهما كان جائزا (تنبيه) علم مما مرّ أن العمل لو كان مشروطا عليهما لا يلزم اجتماعهما عليه كما هو صريح قوله وان عمل احدهما فقط ولذا قال فى البزازية اشتركا وعمل احدهما فى غيبة الآخر فلما حضر اعطاه حصته ثم غاب الآخر وعمل الآخر فلما حضر الغائب ابى أن يعطيه حصته من الربح ان كان الشرط أن يعملا جميعا وشتى فما كان من تجارتهما من الربح فبينهما على الشرط عملا او عمل احدهما فان مرض احدهما ولم يعمل وعمل الآخر فهو بينهما اهـ والظاهر أن عدم العمل من احدهما لا فرق أن يكون بعذر أو بدونه كما صرّح بمثله فى البزازية فى شركة التقبل معللا بأن العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه واستحقاقه الربح بحكم الشرط فى العقد لا العمل اهـ ولا يخفى أن العلة جارية هنا (قوله وان تفاوتت قيمتهما) راجع لخلاف الجنس والوصف واحترز به عن المفاوضة فانه لا بد فيها من تساوى القيمة فيهما فى ظاهر الرواية كما فى البحر فافهم (قوله والربح على ما شرطا) اى من كونه بقدر رأس المال اولا لكنه محمول على ما علمته من التفصيل المارّ وأعاده مع قوله مع التفاضل فى المال دون الربح للتصريح بأن هذا الشرط صحيح فافهم ثم ذكره بين المتعاطفات غير مناسب وقيد بالربح لان الوضيعة على قدر المال وان شرطا غير ذلك كما فى الملتقى وغيره (قوله ومع عدم الخلط) فيه اشعار بأن المفاوضة يشترط فيها الخلط وهذا قياس وفى الاستحسان لا يشترط كما فى المبسوط وغيره ح عن القهستانى (قوله لاستناد الشركة فى الربح الى العقد لا المال) لان العقد يسمى شركة ولا بدّ من تحقق معنى الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا بحر فلو كان لاحدهما مائة درهم وللآخر مائة دينار فاشتريا بهما فهو على قدر المال وكذا لو اشتريا بالدراهم متاعا ثم بالدنانير آخر فوضعا اى خسرا فى أحدهما وربحا فى الآخر فهو على قدر مالهما اهـ ملخصا من كافى الحاكم (قوله فلم يشترط الخ) تفريع على قوله ومع التفاضل وما عطف عليه (قوله فقط) قيد للمشترى اى ولا يطالب شريكه الآخر (قوله لعدم تضمن الكفالة) هذا اذا لم يذكرا الكفالة كما قدمناه عن الخانية (قوله ويرجع على شريكه بحصته منه) أى بحصة شريكه من الثمن لان المشترى وكيل عنه فى حصته فيرجع عليه بحسابه ان ادّى من مال نفسه وان من مال الشركة لم يرجع وان كان شراؤه لا يعرف الا بقوله فعليه الحجة لانه يدّعى وجوب المال فى ذمة الآخر وهو ينكر والقول للمنكر بيمينه كما فى المنح ونحوه فى الزيلعى وبقى ما لو صدّقه فى الشراء للشركة وكذبه فى دعوى الاداء من مال نفسه قال الخير الرملى فى حاشية المنح والذى يظهر أن القول للمشترى لانه لما صدّقه الآخر فى الشراء ثبت الشراء للشركة وبه يثبت نصف الثمن بذمته ودعواه انه دفع من مال الشركة دعوى وفائه فلا تقبل بلا بينة ولذا قالوا اذا لم يعرف شراؤه الا بقوله فعليه الحجة لانه يدّعى وجوب المال فى ذمة الآخر وهو ينكر وهنا ليس منكرا بل مقرّ بالشراء الموجب لتعلق الثمن بذمته وله تحليفه انه ما دفعه من مال الشركة اهـ ثم لا يخفى انه فى صورة ما اذا كذبه فى الشراء للشركة ان كان ما اشتراه هالكا فظاهر وان كان قائما فهو له وان كذبه فى اصل الشراء وادّعى انه من أعيان الشركة فالقول للمشترى ان كان المال فى يده لما سيأتى فى الفروع انه لو قال ذو اليد استقرضت ألفا فالقول له ويأتى بيانه وأما لو ادّعى الشراء لنفسه لا للشركة ففى الخانية اشترى متاعا فقال الآخر هو من شركتنا وقال المشترى هو لى خاصة اشتريته بمالى لنفسى قبل الشركة فالقول له بيمينه بالله ما هو من شركتنا لانه حرّ يعمل لنفسه فيما اشترى اهـ والظاهر أن قوله قبل الشركة احتراز عن الشراء حال الشركة ففيه تفصيل ذكره فى البحر عن المحيط وهو أنه لو من جنس

(و) بخلاف (الوصف كبيض وسود وان تفاوتت قيمتهما والربح على ما شرطا) مع (عدم الخلط لاستناد الشركة فى الربح الى العقد لا المال فلم يشترط مساواة واتحاد وخلط (ويطالب المشترى بالثمن فقط) لعدم تضمن الكفالة (ويرجع على شريكه بحصته منه ان أدّى من مال نفسه) أى مع بقاء مال الشركة

مطلب فى دعوى الشريك أنه ادّى الثمن من ماله

مطلب ادعى الشراء لنفسه

تجارتهما فهو للشركة وان أشهد عند الشراء انه لنفسه لانه فى النصف بمنزلة الوكيل بشراء شئ معين وان لم يكن من تجارتهما فهو له خاصة اه قلت ويخالفه ما فى فتاوى قارئ الهداية ان أشهد عند الشراء انه لنفسه فهو له والا فان نقد الثمن من مال الشركة فهو للشركة اه لكن اعترض بأنه لم يستند لنقل فلا يعارض ما فى المحيط وقد يجاب بحمله على ما اذا لم يكن من جنس تجارتهما تأمل وبقى شئ آخر يقع كثيرا وهو ما لو اشترى أحدهما من شريكه لنفسه هل يصح ام لا لكونه اشترى ما يملك بعضه والذى يظهر لى انه يصح لانه فى الحقيقة اشترى نصيب شريكه بالحصة من الثمن المسمى وان أوقع الشراء فى الصورة على الكل ثم رأيت فى الفتح من باب البيع الفاسد لو ضم ماله الى مال المشترى وباعهما بعقد واحد صح فى ماله بالحصة من الثمن على الاصح وقيل لا يصح فى شئ اه ملخصا ورأيت فى بيوع الصيرفية أيضا اشترى نصف دار مشاعا ثم اشترى جميعها ثانيا قال يجوز فى النصف الباقى وفى فتاوى الصغرى لا يجوز اه (قوله والا) أى ان لم يبق مال الشركة أى لم يكن فى يده مال ناض بل صار مال الشركة أعيانا وأمتعة فاشترى بدراهم أو دنانير نسيئة فالشراء له خاصة دون شريكه لانه لو وقع على الشركة صار مستدينا على مال الشركة وأحد شريكى العنان لا يملك الاستدانة الا أن يأذن له فى ذلك بحر عن المحيط (قوله وتبطل بهلاك المالين الخ) لان المعقود عليه فيها هو المال ويبطل العقد بهلاك المعقود عليه كما فى البيع وسيذكر المصنف تمام المبطلات فى الفصل الآتى (قوله أو أحدهما قبل الشراء) لانها لما بطلت فى الهالك بطلت فيما يقابله لانه ما رضى بشركة صاحبه فى ماله الا بشركته فى ماله (قوله والهلاك على مالكه) فلا يرجع بنصف الهالك على الشريك الآخر حيث بطلت الشركة ولو الهلاك فى يد الآخر لان المال فى يده أمانة بخلاف ما لو هلك بعد الخلط لانه يهلك على الشركة لعدم التميز ط عن الاتقانى قال وظاهره انه اذا تميز بعد الخلط كدراهم بدنانير فهو كعدم الخلط اه وفى كافى الحاكم لو خلطا الدراهم كان الهالك منها عليهما والباقى بينهما الا أن يعرف كل شئ من الهالك أو الباقى من مال أحدهما بعينه فيكون ذلك له وعليه والباقى من الهالك والقائم بينهما على قدر ما اختلطا ولم يعرف اه ملخصا (قوله وان اشترى أحدهما) بيان لمفهوم تقييد الهلاك بما قبل الشراء (قوله بعده) أى بعد الشراء ونبه بزيادته على أن الواو هنا للترتيب احترازا عما لو هلك قبله كما يأتى (قوله فالمشترى بينهما) لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك بحر (قوله شركة عقد على ما شرطا) أى من الربح وأيهما باع جاز بيعه وهذا عند محمد وعند الحسن ابن زياد هى شركة ملك فلا يصح تصرف أحدهما الا فى نصيبه وظاهر كلام كثير ترجيح قول محمد كما فى النهر (قوله ورجع على شريكه بحصته منه) لانه وكيل فى حصة شريكه وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه وفى المحيط لاحدهما مائة دينار قيمتها ألف وخمسمائة وللآخر ألف درهم وشرطا الربح والوضيعة على قدر المال فاشترى الثانى جارية ثم هلكت الدنانير فالجارية بينهما وربحها أخماسا ثلاثة أخماسه للاول وخمساه للثانى لان الربح يقسم على قدر ماليهما يوم الشراء ويرجع الثانى على الاول بثلاثة أخماس الالف لانه وكيل عنه بالشراء فى ثلاثة أخماس الجارية وقد نقد الثمن من ماله ولو كان على عكسه رجع صاحب الدنانير على الآخر بخمسى الثمن اربعون دينارا ولو اشترى كل واحد منهما بماله ثم هلكا قبضا وهلكا فهلكا كان من مالهما لان كل واحد حين اشترى كانت الشركة بينهما قائمة اه بحر ملخصا (قوله لقيام الشركة الخ) علة لكون المشترى بينهما كما مر وأما علة الرجوع فكونه وكيلا كما علمت (قوله بأن قال) الاولى قولا كما فى عبارة النهر وأفاد بهذا التصوير أنه ليس المراد من التصريح بالوكالة ذكر لفظها بل ما يشمل معناها (قوله كل منهما) الاولى كل منا افاده ح (قوله بماله هذا) قيد به لان فرض المسئلة فى عقد الشركة على مال مخصوص لا لكونه قيدا فى ثبوت الوكالة صريحا فافهم قال فى الولوالجية رجل قال لغيره ما اشتريت من شئ فهو بينى وبينك او اشتركا على أن ما اشتريا من تجارة فهو بيننا يجوز ولا يحتاج فيه الى بيان الصفة والقدر والوقت لان كلا منهما صار وكيلا عن الآخر فى نصف ما يشتريه وغرضه بذلك تكثير الربح وذلك لا يحصل الا بعموم هذه الاشياء اه وسيأتى تمامه فى الفصل قلت وهذه الشركة تقع فى زماننا كثيرا يكون أحد الشريكين فى بلدة والآخر فى بلدة يشترى كل منهما ويرسل الى الآخر ليبيع ويشترى لكنها شركة ملك والغالب انهما يعقدان بينهما شركة عقد بمال متساو أو متفاضل منهما ويجعلان الربح على قدر رأس المال ويقتسمان ربح الشركتين كذلك وهذا صحيح فى شركة العقد لا فى شركة الملك لان الربح فيها

مطلب فيما يبطل الشركة

والا فالشراء له خاصة لئلا يصير مستدينا على مال الشركة بلا اذن بحر (وتبطل) الشركة (بهلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء) والهلاك على مالكه قبل الخلط وعليهما بعده (وان اشترى أحدهما بماله وهلك) بعده (مال الآخر) قبل أن يشترى به شيأ (فالمشترى) بالفتح (بينهما) شركة عقد على ما شرطا (ورجع على شريكه بحصته منه) أى من الثمن لقيام الشركة وقت الشراء (وان هلك) مال احدهما (ثم اشترى الآخر بماله فان صرحا بالوكالة فى عقد الشركة) بأن قال على أن ما اشتراه كل منهما بماله هذا يكون مشتركا بيننا (فشركة ملك) ...

مطلب

الشركة على ان ما اشتريا من تجارة فهو بيننا

على قدر الملك فاذا شرطا الشراء بينهما مناصفة يكون الربح كذلك الا اذا شرطا الشراء على قدر مال شركة العقد فيكون الربح على قدر المال في الشركتين فتنبه لذلك فانه يقع كثيرا ويغفل عنه (قوله لا الربح) فانه يكون بقدر المال (قوله لصيرورتها الخ) علة لقوله لا الربح وقوله لبقاء الوكالة علة لقوله مشترك بينهما ح (قوله ولم يتصادقا على الوكالة) عبارة ابن كمال ولم ينصا على الوكالة فيها ط (قوله كما مر) أي في قوله وعدم ما يقطعها الخ وأشار به الى أن التصريح بفسادها بما ذكر متفرع على ما قدمه من انه يشترط فيها عدم ما يقطعها فليس ذلك تكرارا محضا فافهم وبيان القطع أن اشتراط عشرة دراهم مثلا من الربح لاحدهما يستلزم اشتراط جميع الربح له على تقدير أن لا يظهر ربح الا العشرة والشركة تقتضي الاشتراك في الربح وذلك يقطعها فتخرج الى القرض أو البضاعة كما في الفتح (قوله لا لانه شرط الخ) يعني أن علة الفساد ما ذكر من قطع الشركة وليست العلة اشتراط شرط فاسد فيها لان الشركة لا تفسد بالشروط الفاسدة والمصرح به أن هذه الشركة فاسدة فقوله قلت الخ تأييد لقوله لا لانه شرط الخ وأما قوله وظاهره أي ظاهر قوله لعدم فسادها بالشروط فلا محل له للاستغناء عنه بما قبله (قوله ويكون الربح على قدر المال) أي وان اشترط فيه التفاضل لان الشركة لما فسدت صار المال مشتركا شركة ملك والربح في شركة الملك على قدر المال وسيأتي في الفصل انها لو فسدت وكان المال كله لاحدهما فللآخر أجر مثله (قوله ولكل من شريكي العنان الخ) هذا كله عند عدم النهي ففي الفتح وكل ما كان لاحدهما اذا نهاه عنه شريكه لم يكن له فعله ولهذا لو قال له اخرج لدمياط ولا تجاوزها فجاوزها فهلك المال ضمن حصة شريكه لانه نقل حصته بغير اذنه وكذا لو نهاه عن بيع النسيئة بعدما كان أذن له فيه اهـ قلت وسيأتي في المضاربة انه اذا صار المال عروضا لا يصح نهي المضارب عن البيع نسيئة لانه لا يملك عزله في هذه الحالة وظاهره أن الشركة ليست كذلك لانه يملك فسخها مطلقا كما سيأتي في الفصل (قوله ويبضع الخ) في القاموس الباضع الشريك اهـ والمراد هنا دفع المال لآخر ليعمل فيه على أن يكون الربح لرب المال ولا شيء للعامل بحر (قوله ويعير) فلو أعار دابة فعطبت تحت المستعير فالقياس أن يضمن المعير نصف شريكه ولكني استحسن أن لا اضمنه وهذا قياس قول ابي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وكذلك لو أعار ثوبا أو دارا أو خادما بحر عن كافي الحاكم (قوله ويضارب) أي يدفع المال مضاربة وهو الاصح أما اذا اخذ مالا مضاربة فان أخذه ليتصرف فيما ليس من تجارتهما فالربح له خاصة وكذا فيما هو من تجارتهما اذا كان بحضرة صاحبه ولو مع غيبته أو مطلقا كان الربح بينهما نصفه لشريكه ونصفه بين المضارب ورب المال كذا في المحيط نهر وقوله أو مطلقا أي عن التقييد بكونه من تجارتهما (قوله لانها) أي المضاربة دون الشركة لكون الوضيعة تلزم الشريك ولا تلزم المضارب فتتضمن الشركة المضاربة فتح (قوله ويوكل) لان التوكيل بالبيع والشراء من أعمال التجارة والشركة انعقدت لها بخلاف الوكيل بالشراء ليس له أن يوكل به لانه عقد خاص طلب به شراء شيء بعينه فلا يستتبع مثله فتح (قوله ولو نهاه المفاوض الآخر) التقييد بالمفاوض ويكون النهي عن التوكيل اتفاقي لما مر أن كل ما كان لاحدهما فعله يصح نهي الآخر عنه ط أقول سياق كلام البحر يقتضي أن هذا خاص بالمفاوضة خلافا لما فهمه ح كما يعلم من مراجعة البحر لكن يخالفه ما في الخانية في فصل العنان ولو وكل احدهما رجلا في بيع أو شراء وأخرجه الآخر عن الوكالة صار خارجا عنها فان وكل البائع رجلا بتقاضي ثمن ما باع فليس للآخر أن يخرجه عن الوكالة اهـ أي لانه ليس لاحدهما قبض ثمن ما باعه الآخر ولا المخاصمة فيه كما يأتي قريبا فكذا ليس له اخراج وكيله بالقبض ثم لا يخفى أن الضمير المنصوب في قول الشارح ولو نهاه عائد الى الوكيل كما هو صريح عبارة الخانية لا الى الموكل حتى يكون النهي عن التوكيل ويكون التقييد فيه اتفاقيا فافهم (قوله ويبيع بما عز وهان) أي له أن يبيع بثمن زائد وناقص قيد بالبيع لان الشراء لا يجوز الا بالمعروف كما في الرملي على المنح عن الجوهرة وسيذكر الشارح في كتاب الوكالة أن الوكيل له البيع بما قل أو كثر وبالعرض وخصاه بالقيمة والنقود وبه يفتى بزازية اهـ ومقتضاه أن المفتى به هنا كذلك لكن ذكر العلامة قاسم هناك تصحيح قول الامام وأنه أصح الاقاويل فافهم وفي البحر عن البزازية وان باع أحدهما متاعا فرد عليه فقبله جاز ولو بلا قضاء وكذا لو حط أو أخر من عيب وان بلا عيب جاز في حصته وكذا الوهب ولو أقر بعيب في متاع باعه جاز عليهما اهـ ويأتي تمام ذلك قبيل قوله وهو أمين (قوله

وينقد

(فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا) في أصل المال لا الربح لصيرورتها (شركة ملك لبقاء الوكالة) المصرح بها ويرجع بحصة ثمنه (والا) أي ان ذكرا مجرد الشركة ولم يتصادقا على الوكالة فيها ابن كمال (فهو لمن اشتراه خاصة) لان الشركة لما بطلت بطل ما في ضمنها من الوكالة (وتفسد باشتراط دراهم مسماة من الربح لاحدهما) لقطع الشركة كما مر لا لانه شرط لعدم فسادها بالشروط وظاهره بطلان الشرط لا الشركة بحر ومصنف قلت وصرح صدر الشريعة وابن الكمال بفساد الشركة ويكون الربح على قدر المال (ولكل من شريكي العنان والمفاوضة أن يستأجر) من يتجر له أو يحفظ المال (ويبضع) أي يدفع المال بضاعة بأن يشترط الربح لرب المال (ويودع) (ويعير) (ويضارب) لانها دون الشركة فتتضمنها (ويوكل) اجنبيا ببيع وشراء ولو نهاه المفاوض الآخر صح نهيه بحر (ويبيع) بما عز وهان خلاصة

وبنقد ونسيئة) متعلق بقوله يبيع أما الشراء فان لم يكن فى يده دراهم ولا دنانير من الشركة فاشترى بدراهم أودنانير فهوله خاصة لانه لو وقع مشتركا تضمن ايجاب مال زائد على الشريك وهو لم يرض بالزيادة على رأس المال ولوالجية ومفاده انه لو رضى وقع مشتركا لانه يملك الاستدانة باذن شريكه كما قدمناه عن البحر عن المحيط ومنه ماسيأتى قبيل الفروع عن الاشباه ويأتى تمامه ومامر من التفصيل فى الشراء انما هو فى شركة العنان أما فى المفاوضة فهو عليهما مطلقا كما فى الخانية (قوله خلافا للاشباه) الذى فيها هو مانقله عقبه عن الظهيرية (قوله ومؤنة السفر الخ) أى ما أنفقه على نفسه من كرائه ونفقته وطعامه وادامه من جملة رأس المال فى رواية الحسن عن ابى حنيفة قال محمد وهذا استحسان فان ربح تحسب النفقة من الربح وان لم يربح كانت من رأس المال خانية (قوله لايملك الشريك) أى شريك العنان بقرينة قوله أما المفاوض الخ وفى الخانية من فصل العنان ولو شارك أحدهما شركة عنان فما اشتراه الشريك الثالث كان نصفه له ونصفه بين الشريكين وما اشتراه الذى لم يشارك فهو بينه وبين شريكه نصفين ولا شىء منه للشريك الثالث اه ومثله فى الولوالجية وفيها ولو أخذ مالا مضاربة فهوله كما لو آجر نفسه اه ولكن فيه تفصيل قدمناه قريبا (قوله ولا الرهن) قال فى الفتح أى رهن عين من مال الشركة فان رهن بدين عليهما لم يجز وضمن ولو ارتهن بدين لهما لم يجز على شريكه فان هلك الرهن فى يده وقيمته والدين سواء ذهب بحصته ويرجع شريكه بحصته على المطلوب ويرجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاء شريك المرتهن ضمن شريكه حصته من الدين لانه هلاك الرهن فى يده كالاستيفاء اه (قوله أو يكون هو) أى الراهن العاقد أى الذى تولى عقد المبايعة قال فى الخانية ولمن ولى المبايعة أن يرهن بالثمن اه ط (قوله فى موجب) بكسر الجيم ح (قوله وحينئذ) أى حين اذ كان الراهن هو العاقد بنفسه قال فى النهر واقراره بالرهن والارتهان عند ولايته العقد صحيح اه ط أما لو ولى العقد غيره أو كانا ولياه لايجوز اقراره فى حصة شريكه وهل يجوز فى حصة نفسه فهو على الخلاف ولا يصح اقراره بعد ما تناقضا الشركة اذا كذبه الآخر تاترخانية (قوله ولا الكتابة) لانه ليس من عادة التجار بحر (قوله فله كل ذلك) أى المذكور من الشركة والرهن الخ (قوله ولو فاوض) أى المفاوض (قوله والا تنعقد عنانا) وما خصه من الربح يكون بينه وبين شريكه ط (قوله ولا يجوز لهما تزويج العبد) أى عبد التجارة واحترز بالعبد عن الامة فان لاحد المتفاوضين تزويجها كما فى الخانية ولا يزوج العبد ولو من امة التجارة استحسانا ط عن الهندية (قوله ولا الهبة) يستثنى منه شىء ثمن ما باعه ففى البحر عن الظهيرية لو باع أحد المتفاوضين عينا من تجارتهما ثم وهب الثمن من المشترى أو أبرأه منه جاز خلافا لابى يوسف ولو وهب غير البائع جاز فى حصته فقط اجماعا اه قلت لكنه فى الاولى يضمن نصيب صاحبه كالوكيل بالبيع اذا فعل ذلك كما فى الخانية (قوله ونحوه) أى مما ليس من جنس ما يؤكل ويهدى عادة بقرينة ما بعده (قوله فلم يجز) أى ما ذكر من الهبة فى حصة شريكه بل جاز فى حصته ان وجد شرط الهبة من التسليم والقسمة فيما يقسم وكذا الاعتاق وتجرى فيه أحكام عتق أحد الشريكين المقررة فى بابه (قوله وجاز فى نحو لحم الخ) محترز قوله أى لثوب ونحوه (قوله ولا القرض) أى الاقراض فى ظاهر الرواية أما الاستقراض فتقدم انه يجوز ويأتى تمامه فى الفروع (قوله اذا ناص بها) فلو قال اعمل برأيك لايكفى (قوله وفيه الخ) ومثله ما فى الدرر عن البزازية ولو قال كل منهما للآخر اعمل برأيك فلكل منهما أن يعمل ما يقع فى التجارة كالرهن والارتهان والسفر والخلط بماله والشركة بمال الغير لا الهبة والقرض وما كان اتلافا للمال أو تمليكا من غير عوض فانه لا يجوز ما لم يصرح به نصا (قوله لان الشركة) أى مطلقها (قوله وصح بيع شريك مفاوض) انظر هل المفاوض قيد فى كلام المصنف ط عن الحموى (قوله لايصح اقراره بدين) اى لمن لا تقبل شهادته له أما لغيره فيقبل كما سيأتى فى قوله وكل دين لزم احدهما الخ وهذا انما هو فى شريك المفاوضة أما شريك العنان ففيه تفصيل قال فى الخانية ولو أقر أحد شريكى العنان بدين فى تجارتهما لزم المقر جميع ذلك ان كان هو الذى وليه وان أقر انه ولياه لزمه نصفه وان اقر أن صاحبه وليه لا يلزمه شىء بخلاف شركة المفاوضة فان كل واحد منهما يكون مطالبا بدلك اه ونحوه فى الفتح وحاصله أن اقرار أحد شريكى العنان بدين فى تجارتهما لا يمضى على الآخر وانما يمضى على نفسه على التفصيل المذكور أما شريك المفاوضة فيمضى عليهما مطلقا فافهم لكن سيأتى فى الفروع انه لو قال أحد الشريكين استقرضت ألفا فلزمه له

مطلب يملك الاستدانة باذن شريكه

و(بنقد ونسيئة) بزازية (ويسافر) بالمال له حمل أولا هو الصحيح خلافا للاشباه وقيل ان له حمل يضمن والا لا ظهيرية ومؤنة السفر والكراء من رأس المال ان لم يربح خلاصة (لا) يملك الشريك (الشركة) الا باذن شريكه جوهرة (و)لا (الرهن) الا باذنه أو يكون هو العاقد فى موجب الدين وحينئذ فيصح اقراره بالرهن والارتهان سراج (و) لا (الكتابة) والاذن بالتجارة (وتزويج الامة) وهذا كله (لو عنانا) أما المفاوض فله كل ذلك ولو فاوض ان باذن شريكه جاز والا تنعقد عنانا بحر (ولا يجوز لهما) فى عنان ومفاوضة (تزويج العبد ولا الاعتاق ولو على مال (و) لا (الهبة) أى لثوب ونحوه فلم يجز فى حصة شريكه وجاز فى نحو لحم وخبز وفاكهة (و) لا (القرض) الا باذن شريكه اذا ناص بها فمه سراج وفيه اذا قال له اعمل برأيك فله كل التجارة الا القرض والهبة (وكذا كل ما كان اتلافا للمال او كان (تمليكا) للمال (بغير عوض) لان الشركة وضعت للاسترباح وتوابعه وما ليس كذلك لا ينتظمه عقدها (وصح بيع) شريك (مفاوض ممن ترد شهادته له) كابنه وأبيه وينفذ على المفاوضة اجماعا (لا) يصح (اقراره بدين) فلا ينفذ على المفاوضة عنده بزازية

ان المال فى يده ويأتى الكلام عليه (قوله وفى الخلاصة) استدراك على المتن بأن العين كالدين اه ح لكن ما فى المتن فى المفاوضة وهذا فى العنان (قوله بجارية) أى فى يده من الشركة انها الرجل تاترخانية (قوله ليس للآخر أخذ ثمنه) افاد أن للمديون أن يمتنع من الدفع اليه فان دفع برئ من حصة القابض ولم يبرأ من حصة الآخر فتح وكذا لا يجوز تأجيله الدين لو العاقد غيره اوهما عند أبى حنيفة وعندهما يجوز فى نصيبه ولو اجله العاقد جاز فى النصيبين عندهما وعند أبى يوسف فى نصيبه فقط وأصله الوكيل بالبيع اذا أبرأ عن الثمن اوحط أو اجله يصح عندهما خلافا لابى يوسف الا أن هناك يضمن لموكله عندهما لا هنا بحر عن المحيط (قوله فى مقدار الربح) فلو أقر بمقداره ثم ادعى الخطأ فيه لا يقبل قوله كذا نقله ابو السعود عن اقرار الاشباه ط قلت لكن فى حاوى الزاهدى قال الشريك ربحت عشرة ثم قال لا بل ربحت ثلاثة فله أن يحلفه انه لم يربح عشرة اه ومقتضاه أن القول له بيمينه لكن لا يخفى أن الاوجه ما فى الاشباه لانه برجوعه متناقض فلا يقبل منه وما فى الاشباه عزاه الى كافى الحاكم فهو نص المذهب فلا يعارضه ما فى الحاوى (قوله والضياع) أى ضياع المال كلا أو بعضا ولو من غير تجارة ط (قوله مستدلا بما فى وكالة الولوالجية) عبارة الولوالجية ولو وكل بقبض وديعة ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت فى حياته وهلك وأنكرت الورثة أو قال دفعته اليه صدق ولو كان دينا لم يصدق لان الوكيل فى الموضعين حكى امرا لا يملك استئنافه لكن من حكى أمرا لا يملك استئنافه ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لا يصدق وان كان فيه نفى الضمان عن نفسه صدق والوكيل بقبض الوديعة فيما يحكى ينفى الضمان عن نفسه فيصدق والوكيل بقبض الدين فيما يحكى يوجب الضمان على الميت وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق اه قلت أى أن الوكيل بقبض الدين اذا قال قبضته من المديون وهلك عندى أو قال دفعته للموكل الميت لا يصدق بالنسبة الى براءة المديون لان فى ذلك الزام الضمان على الميت فان الديون تقضى بأمثالها فيثبت للمديون بذمة الدائن مثل ما للدائن بذمته فيلتقيان قصاصا وأما بالنسبة الى الوكيل نفسه فيصدق لانه أمين وبموت الموكل لم ترتفع أمانته وان بطلت وكالته فلا يضمن ما قبضه ولا يرجع عليه المديون وقد أوضح المسئلة فى الخيرية اول كتاب الوكالة فافهم (قوله كل من حكى أمرا الخ) فان الوكيل هنا حكى أمرا وهو قبض الوديعة أو الدين فى حياة الموكل وهو لا يملك استئنافه بعد موت الموكل أى لو كان لم يقبض فى حياته وأراد استئناف القبض بعد موته لم يملكه لانه انعزل عن الوكالة (قوله التقييد بالمكان صحيح الخ) ظاهر التفريع أن التنصيص على المكان بلا نهى لا يكون تقييدا وعبارة البزازية التقييد بالمكان صحيح حتى لو قال اخرج الى خوارزم ولا تجاوزه صح فلو جاوزه ضمن وفى الجوهرة من المضاربة وألفاظ التخصيص والتقييد أن يقول خذ هذا مضاربة بالنصف على أن تعمل به فى الكوفة أو فاعمل به فى الكوفة أما اذا قال واعمل به فى الكوفة بالواو لا يكون تقييدا فله أن يعمل فى غيرها لان الواو حرف عطف ومشورة وليست من حروف الشرط اه فأفاد أن مجرد التنصيص لا يكفى بل لا بد من أمر يفيد التقييد كالشرط وكالنهى (قوله وفى الاشباه الخ) أعم منه ما قدمناه عن الفتح من أن كل ما كان لاحدهما اذا نهاه عنه شريكه لم يكن له فعله (قوله جاز) أى النهى (قوله بموته مجهلا الخ) فى حاوى الزاهدى مات الشريك ومال الشركة ديون على الناس ولم يبين ذلك بل مات مجهلا يضمن كما لو مات مجهلا للعين اه أى عين مال الشركة الذى فى يده ومثله بقية الامانات لكن اذا علم أن وارثه يعلمها لا يضمن ولو ادعى الوارث العلم وأنكر الطالب فان فسرها الوارث وقال هى كذا وهلكت صدق كما سيأتى ان شاء الله تعالى فى كتاب الوديعة (قوله والقول بخلافه غلط) وهو عدم تضمين المفاوض (قوله وسيجئ فى الوديعة) سيجئ هناك بضع عشرة موضعا يضمن فيها الامين بموته مجهلا (قوله خلافا للاشباه) حيث جرى فى كتاب الامانات على ما هو الغلط (قوله فى المحيط) صوابه فى البحر فان الحادثتين وقعتا لصاحب البحر وسئل عنهما وأجاب بما ذكر ثم قال ولم ارهما الا ما قدمته أى ما مر عن الخانية (قوله فان أجاز فالربح لهما) وان لم يجز فالبيع فى حصته باطل (قوله فأجبت انه غاصب) أى كما هو صريح ما قدمه عن الخانية من قوله ضمن حصة شريكه (قوله بالاخراج) فيه تطرق فى مضاربة الجوهرة عند قول القدورى وان خص له رب المال التصرف فى بلد بعينه أو فى سلعة بعينها لم يجز أن يتجاوز ذلك فان خرج الى غير ذلك البلد أو دفع المال الى من اخرجه لا يكون مضمونا عليه بمجرد الاخراج حتى

٢ مطلب اقر بمقدار الربح ثم ادعى الخطأ

٣ مطلب فى قبول قوله دفعت المال بعد موت الشريك او الموكل

وفى الخلاصة أقر شريك العنان بجارية لم يجز فى حصة شريكه ولو باع أحدهما ليس للآخر أخذ ٢ ثمنه ولا الخصومة فيما باعه أو ادانه (وهو) أى الشريك (أمين فى المال فيقبل قوله) بيمينه (فى) مقدار الربح والخسران والضياع و(الدفع ٣ لشريكه ولو) ادعاه (بعد موته) كما فى البحر مستدلا بما فى وكالة الولوالجية كل من حكى أمرا لا يملك استئنافه ان فيه ايجاب الضمان على الغير لا يصدق وان فيه نفى الضمان عن نفسه صدق انتهى فليحفظ هذا الضابط (ويضمن بالتعدى) وهذا حكم الامانات وفى الخانية التقييد بالمكان صحيح فلو قال لا تجاوز خوارزم فجاوز ضمن حصة شريكه وفى الاشباه نهى احدهما شريكه عن الخروج وعن بيع النسيئة جاز (كما يضمن الشريك) عنانا أو مفاوضة بحر (بموته مجهلا نصيب صاحبه) على المذهب والقول بخلافه غلط كما فى وقف الخانية وسيجئ فى الوديعة خلافا للاشباه (فروع) فى المحيط قد وقع حادثتان * الاولى نهاه عن البيع نسيئة فباع فأجبت بنفاذه فى حصته وتوقفه فى حصة شريكه فان اجاز فالربح لهما * الثانية نهاه عن الاخراج فخرج ثم ربح فأجبت انه غاصب حصة شريكه بالاخراج

يشترى به خارج البلد فان هلك المال قبل التصرف فلا ضمان عليه وكذا لو أعاده الى البلد عادت المضاربة كما كانت على شرطها وان اشترى به قبل العود صار مخالفا ضامنا ويكون ذلك له لانه تصرف بغير اذن صاحب المال فيكون له ربحه وعليه وضيعته لا يطيب له الربح عندهما خلافا لابي يوسف وان اشترى ببعضه وأعاد بقيته الى البلد ضمن قدر ما اشترى به ولا يضمن قدر ما عاد اه والظاهر أن الشركة كذلك (قوله فينبغي أن لا يكون الربح على الشرط) أى بل يكون له كما علمته منقولا (قوله ومقتضاه فساد الشركة) أى مقتضى الجواب بأنه صار غاصبا وبأن الربح لا يكون على الشرط ولكن هذا بعد التصرف فى المال لا بمجرد الاخراج فلو عاد قبل التصرف تبقى الشركة كما علمت فافهم (قوله فأجاب الخ) حيث قال ان القول قول الشريك والمضارب فى مقدار الربح والخسران مع يمينه ولا يلزمه أن يذكر الامر مفصلا والقول قوله فى الضياع والرد الى الشريك اه قلت بقى ما لو ادعى على شريكه خيانة مبهمة ففى قضاء الاشباه لا يحلف ونقل الحموى عن قارئ الهداية انه يحلف وان لم يبين مقدارا لكن اذا نكل عن اليمين لزمه أن يبين مقدار ما نكل فيه ثم قال وأنت خبير بأن قارئ الهداية لم يستند الى نقل فلا يعارض ما نقله فى الاشباه عن الخانية (قوله ومثله المضارب والوصى والمتولى) سيذكر الشارح فى الوقف عن القنية أن المتولى لا تلزمه المحاسبة فى كل عام ويكتفى القاضى منه بالاجمال لو معروفا بالامانة ولو متهما يجبره على التعيين شيأ فشيأ ولا يحبسه بل يهدده ولو اتهمه يحلفه اه والظاهر أنه يقال مثل ذلك فى الشريك والمضارب والوصى فيحمل اطلاقه على غير المتهم أى الذى لم يعرف بالامانة تأمل (قوله نهر) يغنى عنه قوله أولا وفيه (قوله الى سحت المحصول) السحت بالضم وبضمتين الحرام أو ما خبث من المكاسب فلزم منه العار ط عن القاموس اذ لا يجوز للقاضى الاخذ على نفس المحاسبة لانها واجبة عليه نعم لو كتب سجلا أو تولى قسمة وأخذ أجر المثل له ذلك كما حرره فى البحر من الوقف (قوله وأما تقبل) عطف على قوله اما مفاوضة (قوله وتسمى شركة صنائع) جمع صناعة كرسالة ورسائل وهى كالصنعة حرفة الصانع وعمله (قوله وأعمال وأبدان) لان العمل يكون منهما غالبا بأبدانهما (قوله ان اتفق صانعان الخ) أشار الى انه لا بد من العقد أولا بأن يتفقا على الشركة قبل التقبل لما سيأتى قبيل الفروع لو تقبل ثلاثة عملا بلا عقد شركة فعمله احدهم فله ثلث الاجر ولا شئ للآخرين وسيأتى بيانه والمراد عقد الشركة على التقبل والعمل لما فى البحر عن القنية اشترك ثلاثة من الحمالين على أن يملأ احدهم الجوالق ويأخذ الثانى فمها ويحملها الثالث الى بيت المستأجر والاجر بينهم بالسوية فهى فاسدة فان فسادها لهذه الشروط فان شركة الحمالين صحيحة اذا اشتركوا فى التقبل والعمل جميعا اه أى وهنا لم يذكر التقبل أصلا بل مجرد العمل مقيدا على كل واحد بنوع منه لكن لا يشترط كون التقبل منهما معا لما فى البحر أيضا لو اشتركا على أن يتقبل احدهما المتاع ويعمل الآخر أو يتقبله احدهما ويقطعه ثم يدفعه الى الآخر للخياطة بالنصف جاز كذا فى القنية لكن من شرط عليه العمل فقط لو تقبل جاز فلو شرط على من عليه العمل أن لا يتقبل لا يجوز لانه عند السكوت جعل اثباتها اقتضاء ولا يمكن ذلك مع النفى كذا فى المحيط اه قلت وبه علم أن الشرط عدم نفى التقبل عن احدهما لا التنصيص على تقبل كل منهما ولا على عملهما الا انه اذا اشتركا على أن يتقبل احدهما ويعمل الآخر بلا نفى كان لكل منهما التقبل والعمل لتضمن الشركة الوكالة قال فى البحر وحكمها أن يصير كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه بتقبل الاعمال والتوكيل به جائز سواء كان الوكيل يحسن مباشرة ذلك العمل أو لا (قوله فلا يلزم اتحاد صنعة ومكان) تفريع الاول على كلام المصنف ظاهر وأما الثانى فمن حيث انه لم يقيد بالمكان ووجه عدم اللزوم كما فى الفتح أن المعنى المجوز لشركة التقبل من كون المقصود تحصيل الربح لا يتفاوت بين كون العمل فى دكانين أو دكان وكون الاعمال من أجناس أو جنس (قوله على أن يتقبلا الاعمال) أى محلها كالثياب مثلا فان العمل عرض لا يقبل القبول أفاده القهستانى وعلمت أن التنصيص على تقبل كل منهما أو على عمله غير شرط وفى النهر ان المشترك فيه انما هو العمل ولذا قالوا من صور هذه الشركة أن يجلس آخر على دكانه فيطرح عليه العمل بالنصف والقياس أن لا تجوز لان من أحدهما العمل ومن الآخر الحانوت واستحسن جوازها لان التقبل من صاحب الحانوت عمل اه ومنها ما فى البحر عن البزازية لاحدهما آلة القصارة وللآخر بيت اشتركا على أن يعملا فى بيت هذا والكسب بينهما جاز وكذا سائر

مطلب فيما لو ادعى على شريكه خيانة مبهمة

٢ مطلب في شركة التقبل

فينبغي أن لا يكون الربح على الشرط انتهى ومقتضاه فساد الشركة نهر وفيه وتفرع على كونه أمانة ما سئل قارئ الهداية عمن طلب محاسبة شريكه فأجاب لا يلزم ٢ بالتفصيل ومثله المضارب والوصى والمتولى نهر وقضاة زماننا ليس لهم قصد بالمحاسبة الا الوصول الى سحت المحصول (و) اما (تقبل) وتسمى شركة صنائع وأعمال وأبدان (ان اتفق) صانعان (خياطان أو خياط وصباغ) فلا يلزم اتحاد صنعة ومكان (على ان يتقبلا الاعمال)

الصناعات ولو من احدهما اداة القصارة والعمل من الآخر فسدت والربح للعامل وعليه أجر مثل الاداة اه وانظر هذه الاخيرة مسائل ستأتى فى الفصل قبيل قوله وتبطل الشركة الخ (قوله التى يمكن استحقاقها) أى التى يستحقها المستأجر بعقد الاجارة وزاد فى البحر قيد أن يكون العمل حلالا لما فى البزازية لو اشتركا فى عمل حرام لم يصح اه وأنت خبير بأن الحرام لا يستحق بالاجر فافهم (قوله ومنه) الاولى ومنها اى الاعمال المذكورة (قوله على المفتى به) أى الذى هو قول المتأخرين من جواز أخذ الاجرة على التعليم وكذا على الاذان والامامة فافهم (قوله بخلاف شركة دلالين) فان عمل الدلالة لا يمكن استحقاقه بعقد الاجارة حتى لو استأجر دلالا يبيع له أو يشترى فالاجارة فاسدة اذا لم يبين له اجلا كما صرح به فى اجارة المجتبى ح (قوله ومغنين) لان الغناء حرام ح (قوله وشهود محاكم) لعدم صحة الاستئجار على الشهادة ح (قوله وقراء مجالس وتعاز) يحتمل انه عطف تفسير أو مغاير وهو بفتح التاء المثناة فوق وبعين مهملة بعدها ألف ثم زاى جمع تعزية وهى المأتم بالهمزة والتاء المثناة الفوقية الذى يصنع للاموات لان عادتهم القراءة بصوت واحد يشتمل على التمطيط وعلى قطع بعض الكلمات والابتداء من أثناء الكلمة ولانه استئجار على القراءة والذى اجازه المتأخرون انما هو الاستئجار على التعليم خلافا لمن توهم خلافه كما سيأتى فى الاجارات ان شاء الله تعالى وفى القنية ولا شركة القراء بالزمزمة فى المجالس والتعازى لانها غير مستحقة عليهم اه وفى القاموس الزمزمة الصوت البعيد له دوى وتتابع صوت الرعد وذكر ابن الشحنة أن ابن وهبان بالغ فى النكير على اقرارهم على هذا فى زمانه وعلى القراءة بالتمطيط ومنع من جواز سماعها وأطنب فى انكارها وتمامه فى ح (قوله ووعاظ) أى شركة وعاظ فيما يحصل لهم بسبب الوعظ لانه غير مستحق عليهم ط (قوله وسؤال) بتشديد الهمزة جمع سائل وهو الشحاذ اه ح (قوله لان التوكيل بالسؤال لا يصح) ومالا تصح فيه الوكالة لا تصح فيه الشركة كما مر (قوله مطلقا) أى سواء شرطا الربح على السواء أو متفاضلا وسواء تساويا فى العمل أولا وقيل ان شرطا أكثر الربح لادناهما عملا لا يصح والصحيح الجواز أفاده فى البحر وهذا اذا لم تكن مفاوضة اذ لا تكون المفاوضة الامع التساوى كما يأتى (قوله لانه ليس بربح الخ) اعلم أن التفاضل فى الربح عند اشتراط التساوى فى العمل لا يجوز قياسا لان الضمان بقدر ما شرط عليه من العمل فالزيادة عليه ربح مالم يضمن فلم يجز العقد كما فى شركة الوجوه ويجوز استحسانا لان ما يأخذه ليس ربحا لان الربح انما يكون عند اتحاد الجنس وهنا رأس المال عمل والربح مال فلم يتحد الجنس فكان ما يأخذه بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم اذا رضيا بقدر معين فيقدر بقدر ما قوم به فلم يؤد الى ربح مالم يضمن بخلاف شركة الوجوه حيث لا يجوز فيها التفاوت فى الربح عند التساوى فى المشترى لان جنس المال وهو الثمن الواجب فى ذمتهما متحد والربح يتحقق فى الجنس المتحد فلو جاز زيادة الربح كان ربح مالم يضمن وتمامه فى العناية (قوله فيطالب كل واحد منهما بالعمل الخ) هذا ظاهر فيما اذا كانت مفاوضة أما اذا اطلقاها أو قيداها بالعنان فثبوت هذين الحكمين استحسان وفيما سواهما فهى باقية على مقتضى العنان ولذا لو أقر بدين من ثمن مبيع مستهلك أو أجر أجير أو دكان لمدة مضت لا يصدق الا ببينة لان نفاذ الاقرار على الآخر موجب المفاوضة ولم ينصا عليها فلو كان المبيع لم يستهلك أو المدة لم تمض فانه يلزمهما كما فى المحيط اه ح ملخصا (قوله ويبرأ دافعها) أى الضمير وان عاد على الاجر لتأويله بالاجرة ط (قوله والحاصل الخ) ما مر من قوله ويكون الكسب بينهما انما هو فى الكسب الحاصل من عملهما وما هنا فى الحاصل من عمل احدهما أى لا فرق بين أن يعملا أو يعمل احدهما سواء كان عدم عمل الآخر لعذر أو لا لان العامل معين القابل والشرط مطلق العمل الخ ما ذكره (قوله واما وجوه) ويقال لها شركة المفاليس قهستانى (قوله نوعا أو أنواعا) افاد أنها تكون خاصة وعامة كما فى النهر ولذا حذف المصنف المفعول (قوله أى بسبب وجاهتهما) أفاد وجه التسمية لان من لا مال له لا يبيعه الناس نسيئة الا اذا كان له جاه ووجاهة وشرف عندهم وأفاد الكمال أن الجاه مقلوب الوجه بوضع الواو موضع العين فوزنه عفل لا أن الواو انقلبت ألفا للموجب لذلك وقيل اضيفت الى الوجوه لانها تبتذل فيها الوجوه لعدم المال (قوله بالنسيئة) هو على حل الشارح متعلق بقوله اشتريا وقصده بذلك دفع ما يوهمه المتن من كونه مطلوبا بالشراء وبيعا وليس كذلك بل هو مطلوب لقوله يشتريا فكان ينبغى

التى يمكن استحقاقها ومنه تعليم كتابة وقرآن وفقه على المفتى به بخلاف شركة دلالين ومغنين وشهود محاكم وقراء مجالس وتعاز ووعاظ وسؤال لان التوكيل بالسؤال لا يصح قنية وأشباه (ويكون الكسب بينهما) على ما شرطا مطلقا فى الاصح لانه ليس بربح بل بدل عمل فصح تقويمه (وكل ما تقبله احدهما يلزمهما) وعلى هذا الاصل (فيطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالب) كل منهما (بالاجر ويبرأ) دافعها (بالدفع اليه) أى الى احدهما (والحاصل من) أجر (عمل احدهما بينهما على الشرط) ولو الآخر مريضا أو مسافرا أو امتنع عمدا بلا عذر لان الشرط مطلق العمل لا عمل القابل ألا ترى أن القصار لو استعان بغيره أو استأجره استحق الاجر بزازية * (و) اما (وجوه) هذا رابع وجوه شركة العقد (ان عقداها على ان يشتريا) نوعا أو أنواعا (بوجوههما) أى بسبب وجاهتهما (ويبيعا) فما حصل بالبيع يدفعان منه ثمن ما اشتريا (بالنسيئة) وما بقى بينهما مطلب

شركة الوجوه

المصنف ذكره عقبه لانه لا مال لهما فشراؤهما يكون بالنسيئة أما البيع فهو أعم (قوله ويكون كل منهما عناناومفاوضة بشرطه) فصورة اجتماع شرائط المفاوضة في التقبل كما في المحيط أن يشترك الصانعان على أن يتقبلا جميعا الاعمال وأن يضمنا العمل جميعا على التساوى وأن يتساويا في الربح والوضيعة وأن يكون كل منهما كفيلا عن صاحبه فيما لحقه بسبب الشركة اهـ وصورتها في الوجوه كما في النهاية أن يكون الرجلان من أهل الكفالة وأن يكون ثمن المشترى بينهما نصفين وأن يتلفظا بلفظ المفاوضة زاد في الفتح ويتساويا في الربح ويكفي ذكر مقتضيات المفاوضة عن التلفظ بها كما سلف وتمامه في البحر ولا يخفى أنه اذا فقد منها شرط كانت عنانا وفي القهستاني ان شروط المفاوضة في المواضع الثلاثة قد اختلفت ولم يتعرض في المتداولات الى انها في كل منها حقيقة والظاهر أنها في الاول أى في المال حقيقة وفي الباقين مجاز ترجيحا على الاشتراك (قوله من مناصفة المشترى) أى في المفاوضة والعنان وقوله أو مثالثته أى في العنان قهستاني (قوله لئلا يؤدى الخ) علة لمفهوم ما قبله وهو أنه لا يجوز أن يكون الربح مخالفا لقدر الملك وعبارة الكنز وان شرطا مناصفة المشترى أو مثالثته فالربح كذلك وبطل شرط الفضل اهـ قال في النهر لان استحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان وهو على قدر الملك في المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن بخلاف العنان فان التفاضل في الربح فيها مع التساوى في المال صحيح لانها في معنى المضاربة من حيث ان كلا منهما يعمل في مال صاحبه فالتحقت بها (قوله بخلاف العنان) أى في شركة الاموال وكذا في شركة التقبل فانه يجوز فيها التفاضل كما قدمناه لان المأخوذ فيها ليس بربح بل بدل عمل كما مر تقريره فافهم (قوله بمال) كما في شركة الاموال وفي المضاربة في حق رب المال (قوله أو عمل) كالمضارب في المضاربة (قوله أو تقبل) عبارة الدرر والضمان وكذا في البحر وغيره وذلك كمن اجلس على دكانه تلميذا يطرح عليه العمل بالنصف وكما في شركة الوجوه فان الربح فيها بقدر الضمان والزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يجوز كما مر قال في الدرر ولهذا لو قال لغيره تصرف في مالك على أن لى بعض ربحه لا يستحق شيأ لعدم هذه المعانى والله سبحانه اعلم

● (فصل في الشركة الفاسدة) ●

ما في هذا الفصل مسائل متفرقة من كتاب الشركة فكان الاولى أن يترجم بها وان كانت الزيادة على ما في الترجمة لا تضر (قوله واصطياد) جعله من المباح وذلك مقيد بما اذا لم يكن للتلهى أو يتخذه حرفة والا فلا يحل كما في الاشباه وسيأتى تمام الكلام على ذلك في بابه (قوله وطلب معدن من كنز) المعدن ما وضع في الارض خلقة والكنز ما وضعه بنو آدم والركاز يعمهما فلو قال وطلب معدن وكنز جاهلى كما فعل في الهندية لكان أولى لان الكنز الاسلامى لقطة ط (قوله من طين مباح) فان كان الطين أو النورة أو سهلة الزجاج مملوكا فاشتركا على أن يشتريا ذلك ويطبخاه ويبيعاه جاز وهو كشركة الوجوه كذا في الخلاصة معزيا الى الشافى وتبعه البزازية والعينى والمذكور في الفتح أن هذا من شركة الصنائع والاول اظهر نهر (قوله وما حصله احدهما) أى بدون عمل من الآخر (قوله وما حصلاه معا الخ) يعنى ثم خلطاه وباعاه فيقسم الثمن على كيل أو وزن ما لكل منهما وان لم يكن وزنيا ولا كيليا قسم على قيمة ما كان لكل منهما وان لم يعرف مقدار ما كان لكل منهما صدق كل واحد منهما الى النصف لانهما استويا في الاكتساب وكان المكتسب في ايديهما فالظاهر أنه بينهما نصفان والظاهر يشهد له في ذلك فيقبل قوله ولا يصدق على الزيادة على النصف الا ببينة لانه يدعى خلاف الظاهر اهـ فتح (تنبيه) يؤخذ من هذا ما أفتى به في الخيرية في زوج امرأة وابنها اجتمعا في دار واحدة وأخذ كل منهما يكتسب على حدة ويجمعان كسبهما ولا يعلم التفاوت ولا التساوى ولا التميز فأجاب بأنه بينهما سوية وكذا لو اجتمع اخوة يعملون في تركة ابيهم ونما المال فهو بينهم سوية ولو اختلفوا في العمل والرأى اهـ وقدمنا أن هذا ليس شركة مفاوضة ما لم يصرحا بلفظها أو بمقتضياتها مع استيفاء شروطها ثم هذا في غير الابن مع ابيه لما في القنية الاب وابنه يكتسبان في صنعة واحدة ولم يكن لهما شئ فالكسب كله للاب ان كان الابن في عياله لكونه معينا له ألا ترى لو غرس شجرة تكون للاب ثم ذكر خلافا في المرأة مع زوجها اذا اجتمع بعملهما اموال كثيرة فقيل هي للزوج وتكون المرأة معينة له الا اذا كان لها كسب على حدة فهو لها وقيل بينهما نصفان وفي الخانية زوج بنيه

(ويكون كل منهما) من التقبل والوجوه (عناناومفاوضة) أيضا (بشرطه) السابق واذا اطلقت كانت عنانا (وتتضمن) شركة كل من التقبل والوجوه (الوكالة) لاعتبارها في جميع انواع الشركة (والكفالة أيضا اذا كانت مفاوضة) بشرطها (والربح) فيها (على ما شرطا من مناصفة المشترى) بفتح الراء (أو مثالثته) ليكون الربح بقدر الملك لئلا يؤدى الى ربح ما لم يضمن بخلاف العنان كما مر وفي الدرر لا يستحق الربح الا باحدى ثلاث بمال أو عمل أو تقبل

(فصل في الشركة الفاسدة)

لا تصح شركة في احتطاب واحتشاش واصطياد واستقاء وسائر مباحات) كاجتناء ثمار من جبال وطلب معدن من كنز وطبخ آجر من طين مباح لتضمنها الوكالة والتوكيل في اخذ المباح لا يصح (وما حصله احدهما فله وما حصلاه معا فلهما) نصفين ان لم يعلم ما لكل

مطلب
اجتمعا في دار واحدة واكتسبا ولا يعلم التفاوت فهو بينهما بالسوية

الخمسة فى داره وكلهم فى عياله واختلفوا فى المتاع فهو للاب وللبنين الثياب التى عليهم لا غير فان قالوا هو أو أمهم أنه بعد موته ان هذا استفدناه بعد موته فالقول لهم وان اقروا انه كان يوم موته فهو ميراث من الاب (قوله باعانة صاحبه) سواء كانت الاعانة بعمل كما اذا اعانه فى الجمع والقلع أو الربط أو الحمل أو غيره أو بآلة كما لو دفع له بغلا أو راوية ليستقى عليها أو شبكة ليصيد بها حموى وقهستانى ط (قوله لا يجاوز به) بفتح الواو على البناء للمفعول وقوله نصف ثمن ذلك بالرفع لانه هو النائب عن الفاعل اه فتح أى يعطى أجر المثل لو كان مثل نصف الثمن أو أقل فلو أكثر لا يزاد على نصف الثمن لانه رضى بنصف الثمن ثم التعبير بنصف الثمن وقع فى كافى الحاكم والهداية وغيرهما قال ط وذكر فى النقاية أن أجر المثل لا يزاد على نصف القيمة لان المعين وصاحب العدة يعلمان أن أجر المثل عند تمام العمل فربما لا يتيسر البيع عند تمام العمل فكيف يفرض نصف ثمنه حتى يطلب حموى وفى القهستانى ولا يزاد على نصف القيمة أى قيمة المباح يوم الاخذ ان كان له قيمة والا فينبغى أن يكون الحكم فيه التضمين والقياس اه (قوله يؤذن باختياره) قال فى العناية وكذا تقديم دليل ابى يوسف على دليل محمد فى المبسوط دليل على انهم اختاروا قول محمد اه أى لان الدليل المتأخر يتضمن الجواب عن الدليل المتقدم وهذه عادة صاحب الهداية أيضا انه يؤخر دليل القول المختار وعبارة كافى الحاكم تؤذن أيضا باختيار قول محمد حيث قال فله أجر مثله لا يجاوز نصف الثمن فى قول ابى يوسف وقال محمد له أجر مثله بالغا ما بلغ ألا ترى انه لو أعانه عليه فلم يصب شيأ كان له أجر مثله اه ونقل ط عن الحموى عن المفتاح أن قول محمد هو المختار للفتوى وعن غاية البيان أن قول ابى يوسف استحسان اه قلت وعليه فهو من المسائل التى ترجح فيها القياس على الاستحسان (قوله والربح الخ) حاصله أن الشركة الفاسدة اما بدون مال أو به من الجانبين أو من احدهما فحكم الاولى أن الربح فيها للعامل كما علمت والثانية بقدر المال ولم يذكر أن لاحدهم أجرا لانه لا أجر للشريك فى العمل بالمشترك كما ذكروه فى قفيز الطحان والثالثة لرب المال وللآخر أجر مثله (قوله فالشركة فاسدة) لانه فى معنى بع منافع دابتى ليكون الاجر بيننا فيكون كله لصاحب الدابة لان العاقد عقد العقد على ملك صاحبه بأمره وللعاقد أجرة مثله لانه لم يرض أن يعمل مجانا فتح (تنبيه) لم يذكروا ما لو كانت الدابة بين اثنين دفعها احدهما للآخر على أن يؤجرها ويعمل عليها على أن ثلثى الاجر للعامل والثلث للآخر وهى كثيرة الوقوع ولا شك فى فسادها لان المنفعة كالعروض لا تصح فيها الشركة وحينئذ فالاجر بينهما على قدر ملكهما وللعامل أجر مثل عمله ولا يشبه العمل فى المشترك حتى نقول لا أجر له لان العمل فيما يحمل وهو لغيرهما تأمل وتمامه فى حواشى المنح للخير الرملى ويأتى قريبا ما يؤيده (قوله وكذلك السفينة والبيت) أى مثل الدابة وفى البحر عن القنية له سفينة فاشترك مع أربعة على أن يعملوا بسفينته وآلاتها والخمس لصاحب السفينة والباقى بينهم بالسوية فهى فاسدة والحاصل لصاحب السفينة وعليه أجر مثلهم اه (قوله ولو لاحدهما بغل وللآخر بعير) أى وقد اشتركا على أن كلا يؤجر ما للكل واحد والحاصل بينهما فهو باطل أيضا لان معنى هذا أن كلا قال لصاحبه بع منافع دابتك ودابتى على أن ثمنه بيننا ثم ان آجراهما بأجر معلوم صفقة واحدة فى عمل معلوم قسم الاجر على مثل اجر البغل ومثل أجر الجمل بخلاف ما لو اشتركا على أن يتقبلا الحمولات المعلومة بأجرة معلومة ولم يؤجرا البغل والجمل كانت صحيحة لانها شركة التقبل والاجر بينهما نصفان ولا يعتبر زيادة حمل الجمل على حمل البغل كما لا يعتبر فى شركة التقبل زيادة عمل أحدهما كصباغين لاحدهما آلة الصبغ وللآخر بيت يعمل فيه وان آجر البغل أو البعير بعينه كان كل الاجر لصاحبه لانه هو العاقد فلو أعانه الآخر على التحميل والنقل كان له أجر مثله فتح (قوله على مثل أجر البغل) الاولى أجر مثل البغل وقوله والبعير أى وأجر مثل البعير فلو البعير يؤجر بضعف ما يؤجر به البغل مثلا فلصاحب البعير ثلثا الاجر ولصاحب البغل ثلثه ط وان آجر كل واحد منهما دابته وشرطا عملهما فى الدابة أو عمل احدهما من السوق والحمل وغير ذلك كان الاجر مقسوما بينهما على قدر أجر مثل دابتيهما وعلى مقدار أجر عملهما كما قبل الشركة اه قال الخير الرملى وهو مؤيد لما قلنا (فرع) أعطى بذر الفيلق رجلا ليقوم عليه فيعلفه بالاوراق على أن ما حصل فهو بينهما فالفيلق لصاحب البذر لانه حصل من بذره وللرجل الذى قام عليه قيمة الاوراق وأجر مثله على صاحب البذر وعلى هذا اذا دفع البقرة بالعلف ليكون الحادث بينهما نصفين فما حدث فهو لصاحب

البقرة

مطلب
يرجح القياس

(وما حصله احدهما باعانة صاحبه فله ولصاحبه أجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند أبى يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك) قيل تقديمهم قول محمد يؤذن باختياره نهر وعناية (والربح فى الشركة الفاسدة بقدر المال ولا عبرة بشرط الفضل) فلو كل المال لاحدهما فللآخر أجر مثله كما لو دفع دابته لرجل ليؤجرها والاجر بينهما فالشركة فاسدة والربح للمالك وللآخر أجر مثله وكذلك السفينة والبيت ولو ليبيع عليها البر فالربح لرب البر وللآخر أجر مثل الدابة ولو لاحدهما بغل وللآخر بعير فالاجر بينهما على مثل أجر البغل والبعير نهر

البقرة وللآخر مثل علفه وأجر مثله تاترخانية (قوله أى شركة العقد) أما شركة الملك فلا تبطل وقول الدرر وتبطل الشركة مطلقا فالاطلاق فيه بالنظر للمفاوضة والعنان ط قلت والمراد أن شركة الملك لا تبطل أى لا يبطل الاشتراك فيها بل يبقى المال مشتركا بين الحى وورثة الميت كما كان والا فلا يخفى أن شركة الميت مع الحى بطلت بموته تأمل (قوله بموت احدهما) لانها تتضمن الوكالة أى شرط لها ابتداء وبقاء لانه لا يتحقق ابتداؤها الا بولاية التصرف لكل منهما فى مال الآخر ولا تبقى الولاية الا ببقاء الوكالة وبه اندفع ما قيل الوكالة تثبت تبعا ولا يلزم من بطلان التبع بطلان الاصل فتح فلو كانوا ثلاثة فمات احدهم حتى انفسخت فى حقه لا تنفسخ فى حق الباقين بحر عن الظهيرية (قوله بأن قضى بلحاقه مرتدا) حتى لو عاد مسلما لم يكن بينهما شركة وان لم يقض بلحاقه انقطعت على سبيل التوقف بالاجماع فان عاد مسلما قبل الحكم بقيت وان مات أو قتل انقطعت ولو لم يلحق وانقطعت المفاوضة على التوقف هل تصير عنانا عنده لا وعندهما نعم بحر عن الولوالجية ملخصا (قوله بانكارها) أى ويضمن حصة الآخر لان جحود الامين غصب كما فى البحر سائحانى (قوله وبقوله لا اعمل معك) هذا فى المعنى فسخ فكان الاولى تأخيره عن قوله وفسخ احدهما وفى البحر عن البزازية اشتركا واشتريا امتعة ثم قال احدهما لا اعمل معك بالشركة وغاب فباع الحاضر الامتعة فالحاصل للبائع وعليه قيمة المتاع لان قوله لا اعمل معك فسخ للشركة معه وأحدهما يملك فسخها وان كان المال عروضا بخلاف المضاربة هو المختار اه (قوله بخلاف المضاربة) والفرق أن مال الشركة فى ايديهما واولاية التصرف اليهما جميعا فيملك كل نهى صاحبه عن التصرف فى ماله نقدا كان أو عروضا بخلاف مال المضاربة فانه بعد ما صار عروضا ثبت حق المضارب فيه لاستحقاقه ربحه وهو المنفرد بالتصرف فلا يملك رب المال نهيه اه فتح (قوله خلافا للزيلعى) حيث قيد فسخ احدهما الشركة بكون المال دراهم أو دنانير فافاد عدمه لو عروضا كما فى المضاربة وهو قول الطحاوى وصرح فى الخلاصة بأن أحد الشريكين لا يملك فسخ الشركة الا برضى صاحبه قال فى الفتح وهذا غلط وقد صحح هو أى صاحب الخلاصة انفراد الشريك بالفسخ والمال عروض اه ووفق فى البحر بين كلامى الخلاصة واعترضه فى النهر وأجبنا عنه فيما علقناه على البحر (قوله ويتوقف الخ) تقييد للمتن (قوله لانه عزل قصدى) لانه نوع حجر فيشترط علمه دفعا للضرر عنه فتح (قوله وبجنونه مطبقا) فالشركة قائمة الى أن يتم اطباق الجنون فتنفسخ فاذا عمل بعد ذلك فالربح كله للعامل والوضيعة عليه وهو كالغصب لمال المجنون فيطيب له ربح ماله لا ما ربح من مال المجنون فيتصدق به بحر عن التاترخانية قال ط وظاهره انه لا يحكم بالفسخ الا باطباق الجنون وهو مقدر بشهر أو بنصف حول على الخلاف (قوله لكنه يتصدق الخ) والظاهر أنه يقال مثل ذلك فيما اذا تصرف احدهما بالمال فى صور بطلان الشركة المارة فان الربح يكون للعامل ويتصدق بما ربح من مال الآخر (قوله ولم يزك احدهما الخ) لان الاذن بينهما فى التجارة والزكاة ليست منها ولان اداء الزكاة من شرطه النية وعند عدم الاذن لا نية له فلا تسقط عنه لعدمها ط عن الحموى (قوله وأدياها) أى ادى كل منهما عن نفسه وعن شريكه ح وصورته كما قال ابن كمال بأن ادى كل منهما بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما فى وقت واحد (قوله وتقاصا) أى ان كانت مفاوضة أو عنانا متساويا فيها ط (قوله أورجع) أى بالزيادة ان كانت عنانا لم يتساو فيها المالان ط (قوله اشترى احد المتفاوضين) قيل التقييد بالمتفاوضين اتفاقى وفيه نظر لان قوله وللبائع اخذ كل بثمنها لا يشمل العنان لعدم تضمنها الكفالة وأيضا فان شريك العنان له أن يشترى ما ليس من جنس تجارتهما ويقع الشراء له ويطالب بالثمن وكذا يقع الشراء له اذا اشترى من جنس تجارتهما بعد ما صار المال عروضا كما مر قبيل قول المصنف وتبطل بهلاك المالين (قوله باذن الآخر) قيد به لانه لو اشتراها للوطء بلا اذن كانت شركة بحر (قوله للوطء) متعلق بالشراء وقوله الهبة بالنصب مفعول تضمن (قوله وقالا يلزمه نصف الثمن) لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه بحر والمتون على قول الامام (قوله وللبائع الخ) لانه دين وجب بسبب التجارة بحر والمراد بالتجارة الشراء فانه من انواعها كما مر فى قوله وكل دين لزم احدهما بتجارة فانهم (قوله وعقرها) يرجع الى المستحق فاد ح فهو نشر مرتب (قوله للكفالة) متعلق بتضمن واللام فيه للتقوية وهى الداخلة على معمول المتعدى

(وتبطل الشركة) أى شركة العقد (بموت احدهما) علم الآخر أولا لانه عزل حكمى (ولو حكما) بأن قضى بلحاقه مرتدا (و) تبطل أيضا (بانكارها) وبقوله لا اعمل معك فتح (وبفسخ احدهما) ولو المال عروضا بخلاف المضاربة هو المختار بزازية خلافا للزيلعى ويتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدى (وبجنونه مطبقا) فالربح بعد ذلك للعامل لكنه يتصدق بربح مال المجنون تاترخانية (ولم يزك احدهما مال الآخر بغير اذنه فان اذن كل وأدياه معا) أو جهل (ضمن كل نصيب صاحبه) وتقاصا أو رجع بالزيادة (وان أديا متعاقبا كان الضمان على الثانى علم بأداء صاحبه أولا كالمأمور بأداء الزكاة) أو الكفارة (اذا دفع للفقير بعد أداء الآمر بنفسه) لان فعل الآمر عزل حكمى وفيه لا يشترط العلم خلافا لهما (اشترى احد المتفاوضين أمة باذن الآخر) صريحا لا بكفى سكوته (ليطأها فهى له) لا للشركة (بلا شئ) لتضمن الاذن بالشراء للوطء الهبة اذ لا طريق لحله الا بها لحرمة وطء المشتركة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة وقالا يلزمه نصف الثمن (وللبائع) والمستحق (اخذ كل بثمنها) وعقرها لتضمن المفاوضة للكفالة

بنفسه اذا كان محمولا على الفعل أو متأخرا عن معموله وههنا من الاول فافهم (قوله ومن اشترى) بمعنى
المفرد لما فى الفتح لو اشترى اثنان عبدا فأشركا فيه آخر فالقياس أن يكون له نصفه ولكل من المشتريين ربعه لان
كلا صار مملكا نصف نصيبه وفى الاستحسان له ثلثه لانهما حين أشركاه سوياه بأنفسهما فكأنه اشترى العبد
معهما اه‍ (قوله ان قبل القبض لم يصح) قال فى الفتح اعلم أن ثبوت الشركة فيما ذكرنا كله ينبنى على صيرورة
المشترى بائعا للذى اشركه وهو استفاد الملك منه فانبنى على هذا أن من اشترى عبدا فلم يقبضه حتى اشرك فيه
رجلا لم يجز لانه بيع مالم يقبض ولو أشركه بعد القبض ولم يسلمه اليه حتى هلك لم يلزمه ثمن ويعلم انه لابد من
قبول الذى اشركه لان لفظ اشركتك صار ايجابا للبيع اه‍ قلت ومثله قوله فى الذخيرة اشترى شيأ ثم أشرك
آخر فيه فهذا بيع النصف بنصف الثمن الذى اشترابه اه‍ ومقتضاه انه يثبت فيه بقية أحكام البيع
من ثبوت خيار العيب والرؤية ونحوه وأنه لابد من علم المشترى بالثمن فى المجلس وهو خلاف المتبادر من قول
المصنف وان بعده صح الخ فتأمل (قوله ولزمه نصف الثمن) بناء على أن مطلق الشركة يقتضى
التسوية قال الله تعالى فهم شركاء فى الثلث الا أن يبين خلافه فتح (قوله ثم لقيه آخر) أما لو أشرك اثنين
صفقة واحدة كان العبد بينهم أثلاثا فتح وكافى (قوله فان كان القائل) أى الثانى (قوله فله ربعه) أى
ربع جميع العبد لانه طلب منه الاشراك فى نصيبه ونصيبه النصف بحر (قوله لكون مطلوبه شركته فى كامله)
لانه حيث لم يعلم بمشاركة الاول يصير طالبا لشراء النصف وقد أجابه اليه (تنبيه) لا يخفى أن هذه الشركة
شركة ملك وفى التاترخانية عن التتمة سئل والدى عن أحد شريكى عنان اشترى بما فى يده من المال عروضا
ثم قال لاجنبى أشركتك فى نصيبى مما اشتريت قال يصير شريكا له شركة ملك (قوله ما اشتريت اليوم الخ)
ذكر اليوم غير قيد كما فى الهندية وفى كافى الحاكم وان اشتركا بلا مال على أن ما اشتريا من الرقيق فهو بينهما جاز
وكذلك لو قالا فى هذا الشهر فخصا العمل والوقت فان قال أحدهما اشتريت متاعا فهلك منى وطالب شريكه
بنصف ثمنه لم يصدق فان برهن على الشراء والقبض ثم ادعى الهلاك صدق بيمينه وان شرطا الربح أثلاثا بطل
الشرط والربح بينهما نصفان ولا يستطيع أحدهما الخروج من الشركة الا بمحضر من صاحبه اه‍ ملخصا
زاد فى البحر عن الظهيرية وليس لواحد منهما أن يبيع حصة الآخر مما اشترى الا باذن صاحبه لانهما اشتركا
فى الشراء لا فى البيع اه‍ فأفاد أن هذه شركة ملك لا عقد وقدمنا عن الولوالجية اشتركا على أن ما اشتريا
من تجارة فهو بيننا يجوز ولا يحتاج فيه الى بيان الصفة والقدر والوقت لان كلا منهما صار وكيلا عن الآخر
فى نصف ما يشتريه وغرضه تكثير الربح وذلك لا يحصل الا بعموم هذه الاشياء وفى التتارخانية عن المنتقى
قال هشام سمعت أبا يوسف يقول فى رجل قال لآخر معى عشرة آلاف نخذها شركة تشترى بينى وبينك قال هو
جائز والربح والوضيعة عليهما اه‍ (قوله ولا شئ للآخرين) لانهم لما لم يكونوا شركاء كان على كل منهم
ثلث العمل لان المستحق على كل منهم ثلثه بثلث الاجر فاذا عمل أحدهم الكل صار متطوعا فى الثلثين فلا يستحق
الاجر اه‍ ح عن البحر قال ابن وهبان هذا فى القضاء أما فى الديانة فينبغى أن يوفيه بقية الاجرة لان الظاهر
من حال العامل انه انما عمل الجميع على ظن أن يعطيه جميع الاجرة فلا ينبغى أن يخيب ظنه (قوله القول
لمنكر الشركة) أى اذا كان المال فى يده فادعى عليه آخر أنه شاركه مفاوضة فالقول للجاحد مع يمينه وعلى
المدعى البينة لانه يدعى العقد واستحقاق ما فى يده وهو منكر فتح (قوله برهن الورثة الخ) أى اذا مات
احد المفاوضين والمال فى يد الحى فبرهن الورثة على المفاوضة لم يقض لهم بشئ مما فى يد الحى لانهما شهدا
بعقد علم ارتفاعه بالموت ولانه لا حكم فيما شهدا به على المال الذى فى يده فى الحال لان المفاوضة فيما مضى
لا توجب أن يكون المال الذى فى يده فى الحال من شركتهما الا أن يبرهنوا انه كان فى يده فى حياة الميت أو أنه
من شركتهما فانه حينئذ شهدوا بالنصف للميت وورثته خلفاؤه فتح (قوله برهنوا على الارث) يعنى والمال
فى أيديهم كما فى الفتح (قوله قضى له بنصفه) أى ترجيحا لبينته على بينتهم لانه خارج يدعى نصف المال على
ذى اليد بعقد المفاوضة مع المورث (قوله تصرف أحد الشريكين فى البلد الخ) تخصيص احدهما بكونه
تصرف فى البلد والآخر فى السفر مبنى على كونه صورة الواقعة أو ليفيد أن القول لذى اليد وان لم يعلم صاحبه
بما صنع (قوله فالقول له ان المال فى يده) لانه حينئذ أمين فقد ادعى أن الالف حق الغير بخلاف ما اذا

(ومن اشترى عبدا) مثلا (فقال له آخر أشركنى فيه فقال فعلت ان قبل القبض لم يصح وان بعده صح ولزمه نصف الثمن وان لم يعلم بالثمن خير عند العلم به ولو قال أشركنى فيه فقال نعم ثم لقيه آخر وقال مثله وأجيب بنعم فان) كان القائل (عالما بمشاركة الاول فله ربعه وان لم يعلم فله نصفه) لكون مطلوبه شركته فى كامله (و) حينئذ (اخرج العبد من ملك الاول) ما اشتريت اليوم من أنواع التجارة فهو بينى وبينك فقال نعم جاز أشباه وفيها تقبل ثلاثة عملا بلا عقد شركة فعمله أحدهم فله ثلث الاجر ولا شئ للآخرين (فروع) القول لمنكر الشركة * برهن الورثة على المفاوضة لم يقبل حتى يبرهنوا انه كان مع الحى فى حياة الميت * برهنوا على الارث والحى على المفاوضة قضى له بنصفه فتح * تصرف أحد الشريكين فى البلد والآخر فى السفر وأراد القسمة فقال ذو اليد قد استقرضت ألفا فالقول له ان المال فى يده

مطلب

اذا قال الشريك استقرضت ألفا فالقول له ان المال بيده

لم يكن فى يده لانه يدعى دينا عليه فلو قال لى فى هذا المال الذى فى يدى كذا يقبل أيضا كما يقبل انه للغير تأمل وهى واقعة الفتوى وبه أفتيت رملى على المنح وأفتى أيضا فى الخيرية فيما اذا قال الذى فى يده المال كنت استدنت من فلان كذا للشركة ودفعت له دينه بأن القول قوله بيمينه واستدل له بما فى المنح عن جواهر الفتاوى وهو ماذكره الشارح هنا ويؤيده ما فى الحامدية عن محيط السرخسى فى فصل ما يجوز لاحد شريكى العنان لو استقرض أحدهما مالا لزمهما لان الاستقراض تجارة ومبادلة معنى لانه يملك المستقرض ويلزمه رد مثله فشابه المصارفة أو الاستعارة وأيهما كان نفذ على صاحبه اهـ ومثله فى الولوالجية وكذا فى الخانية من فصل شركة العنان لكن فى الخانية أيضا قال أحد شريكى العنان انى استقرضت من فلان ألف درهم للتجارة لزمه خاصة دون صاحبه لان قوله لا يكون حجة لالزام الدين عليه وان أمر أحدهما صاحبه بالاستدانة لا يصح الامر ولا يملك الاستدانة على صاحبه ويرجع المقرض عليه لا على صاحبه لان التوكيل بالاستدانة توكيل بالاستقراض وهو باطل لانه توكيل بالتكدى الا أن يقول الوكيل للمقرض ان فلانا يستقرض منك ألف درهم فحينئذ يكون المال على الموكل لا على الوكيل اهـ أى لانه يكون حينئذ رسولا والمستقرض هو المرسل وكذا قال فى الولوالجية وان أذن كل منهما لصاحبه بالاستدانة عليه لزمه خاصة فكان للمقرض أن يأخذه منه وليس له أن يرجع على شريكه وهو الصحيح لان التوكيل بالاستقراض باطل فصار الاذن وعدمه سواء اهـ قلت ويظهر من هذا أن فى المسألة قولين أحدهما ما مر عن المحيط من أن لكل من شريكى العنان الاستقراض لانه تجارة أى مبادلة معنى والثانى عدم الجواز ولو بصريح الاذن وهو الصحيح لموافقته لقولهم ان التوكيل بالاستقراض باطل لانه توكيل بالتكدى وبيانه أن الاستقراض تبرع ابتداء فكان فى معنى التكدى أى الشحاذة ويتفرع على ذلك انه لو استقرض بالاذن وهلك القرض يهلك عليهما على القول الاول وعلى الثانى يهلك على المستقرض لكن لا يخفى أن هذا لا ينافى ما مر عن الجواهر لان ما استقرضه أحدهما يملكه المستقرض لعدم صحة الاذن فينفذ عليه فاذا أخذ المال ووضعه فى مال الشركة وكان المال فى يده يصدق فله أخذ نظيره لما قدمه المصنف أن الشريك امين فى المال فيقبل قوله بيمينه وأما قوله وليس له أن يرجع على شريكه فذاك فيما اذا أهلك القرض فلا ينافى قبول قوله ان بعض هذا المال قرض وأراد أخذ نظيره اذ لا رجوع فى ذلك على الشريك وكذا لا ينافى ما قدمناه عند قوله لا يصح اقراره بدين من انه يلزم المقر جميع الدين ان كان هو الذى وليه الخ لما قلنا نعم يشكل عليه ما مر هناك فى الشرح من انه لو أقر بجارية فى يده من الشركة انها لرجل لم يجز فى حصة شريكه الا أن يجاب بأن المراد ما اذا علم بينة أو اقرار أنها من المال المشترك بينهما اذ لا يصدق على شريكه بل اقراره يقتصر عليه هذا ما ظهر لى فى هذا المقام فاغتنم تحريره والسلام (قوله ودفعوه) اى الثمن المفهوم من البيع التزاما والمصنف صرح به اهـ ح (قوله فدسه فى التراب) أى تراب الكرم الحصين بباب وغلق ولو فى الارض المملوكة له لم يضمن ان جعل علامة والا ضمن كالوضع فى المفازة مطلقا جامع الفصولين والفرق بين الكرم والارض أن الكرم مطلوب لاجل الثمار فلا بد من كونه حرزا وأما الارض فليست مقصودة سائحانى فافهم (قوله أقرضه نصفه) يحتمل أن يكون الاقراض بعد افرازه أو قبله فان قرض المشاع جائز بالاجماع كما فى جامع الفصولين وفى مضاربة التتارخانية ولو قال خذ هذه الالف على أن نصفها قرض على أن تعمل بالنصف الآخر على أن يكون الربح لى جاز ولا يكره فان تصرف بالالف وربح كان بينهما على السواء والوضيعة عليهما لان نصف الالف صار ملكا للمضارب بالقرض والنصف الآخر بضاعة فى يده وان على أن نصفها قرض ونصفها مضاربة بالنصف جاز ولم يذكر الكراهة هنا اهـ قلت ويظهر عدم الكراهة فى الثانى بالاولى والظاهر أن الشركة كالمضاربة لو دفع ألفا نصفها قرض على أن يعمل بالالف بالشركة بينهما والربح بقدر المالين مثلا وأنه لا كراهة فى ذلك لانه ليس قرضا جر نفعا (قوله فطلب رب المال حصته) أى مما كان من الشركة منح والمراد أنه طلب مال القرضة فان صبر الى أن يصير مال الشركة ناضا أى دراهم ودنانير يأخذ ما أقرضه من جنسه وان لم يصبر لنضه أخذ متاعا بقيمة الوقت والظاهر أنه مقيد برضى شريكه والا فله دفع قرضه من غير المتاع ان كان له غيره أو يأمره القاضى ببيعه وانما قلنا ان المراد مال القرض لانه لو كان المراد قسمة حصته من مال الشركة فانه يتقوم بقيمته يوم اشترياه ويكون الربح بينهما على قدره كما نبه

• شروا كرما فباعوا ثمرته ودفعوه لاحدهم ليحفظه فدسه فى التراب ولم يجده حلف فقط • دفع لآخر مالا أقرضه نصفه وعقد الشركة فى الكل فشرى أمتعة فطلب رب المال حصته ان لم يصبر لنضه أخذ المتاع بقيمة الوقت •

مطلب ———
دفع الفا على ان نصفه قرض ونصفه مضاربة او شركة

في البحر عن الينابيع (قوله بينهما متاع الخ) ولو كان بينهما بعير حمل عليه أحدهما بأمر شريكه فسقط في الطريق فنحره ان كان ترجى حياته ضمن والا فلا ولو نحره أجنبي يضمن مطلقا وهو الاصح وكذا الشاة لو ذبحها الراعي على هذا التفصيل ولو ذبحها غيره يضمن ط ملخصا عن الهندية (قوله دابة مشتركة) أي بين حاضر وغائب ط (قوله قال البيطارون) جمع بيطار معالج الدواب قاموس ط (قوله لم يضمن) أي اذا هلكت لانه اعتمد على خبر أهل المعرفة ومفهومه انه لو فعله من تلقاء نفسه ضمن ط (قوله سكن أحدهما الخ) تقدمت مسائل الانتفاع بالمشترك في غيبة شريكه أول الباب عند قوله الا في الخلط والاختلاط وقدمنا الكلام عليها (قوله طاحون مشتركة) المراد بها كل ما لا يقسم ط (قوله عمرها) بصيغة الامر أي قال للآخر عمرها معي فافهم (قوله لم يرجع) لان شريكه يجبر على أن يفعل معه كما يعلم من الضابط الآتي (قوله فليس بمتطوع) مخالف لما قبله وللضابط (قوله فهو متطوع) لانه يجبر على الانفاق وعلى اداء الخراج ط قال في جامع الفصولين جاز الجبر على الانفاق في قن وزرع ودابة مشتركة ولم يجبر ذو السفل على البناء لانه في الاول يصير الممتنع عن النفقة متلفا حقا قائما لشريكه فيجبر بخلاف الثاني لان حق ذي العلو فائت اذ حقه قرار العلو على السفل ولم يبق قائما لكن يأتي في الحائط المشترك لو انهدم وعرصته عريضة قيل لا يجبر وقيل يجبر وهو الاشبه لتضرر الشريك فعلى هذا القول ينبغي أن يجبر ذو السفل على البناء اه ملخصا وذكر قبيله في قن أو زرع بينهما فغاب أحدهما وأنفق الآخر يكون متبرعا بخلاف ذي العلو مع أن كلا لا يصل الى احياء حقه الا بالانفاق والفرق أن الاول غير مضطر لان شريكه لو حاضرا يجبره القاضي على الانفاق ولو غائبا يأمر القاضي الحاضر به ليرجع على الآخر فلما زال الاضطرار كان متبرعا أما ذو العلو فمضطر في بناء السفل اذ القاضي لا يجبره لو حاضرا فلا يأمر غيره لو غائبا والمضطر ليس بمتبرع اه ملخصا وحاصله أن في الجبر على الانفاق على القن والزرع قولين وأنه ينبغي أن يكون ذو السفل كذلك (قوله والضابط الخ) نقل هذا الضابط في متفرقات قضاء البحر عن الامام الحلواني قلت ولا بد من تقييده بما اذا كان مريد الانفاق مضطرا الى انفاق شريكه معه فيقال اذا كان أحدهما مضطرا الى الانفاق معه وأنفق بلا اذن الآخر فان كان الآخر الممتنع يجبر على الفعل معه فهو متطوع لتمكنه من رفعه الى القاضي ليجبره والا لا أي وان لم يجبر الممتنع لا يكون متطوعا فالاول كما في الثلاث التي ذكرها الشارح وكما في قن وزرع ودابة على أحد القولين والثاني كما في سفل انهدم فان صاحبه لا يجبر على البناء على ما مر فذو العلو مضطر الى البناء وصاحبه لا يجبر فاذا أنفق ذو العلو لا يكون متبرعا ومثله الحائط المنهدم اذا كان عليه حمولة لآخر على ما يأتي بيانه بخلاف ما اذا كان مريد الانفاق غير مضطر وكان صاحبه لا يجبر كدار يمكن قسمتها وامتنع الشريك من العمارة فانه لا يجبر فلو أنفق عليها الآخر بلا اذنه فهو متبرع لانه غير مضطر اذ يمكنه أن يقسم حصته ويعمرها كما صرح به في الخانية ويعلم مما يأتي من التقييد بما لا يقسم أيضا وبه علم انه لا بد من التقييد بالاضطرار كما قلنا والا لزم أن لا يكون متبرعا حيث أمكنته القسمة وعلى هذا يحمل ما في جامع الفصولين حيث قال والتحقيق أن الاضطرار يثبت فيما لا يجبر صاحبه لا فيما يجبر ففي الاول يرجع لا في الثاني لو فعله بلا اذن وهذا يخلصك عن الاضطراب الواقع في هذا الباب اه ملخصا فافهم هذا وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي حمام بين رجلين أو دولاب ونحوه مما تفوت بقسمته المنفعة المقصودة احتاج الى المرمة وامتنع أحدهما منها قال بعضهم يؤجرها القاضي ليرمها بالاجرة أو يأذن لاحدهما بالاجارة وأخذ المرمة منها وقال بعضهم ان القاضي يأذن لغير الآبي بالانفاق ثم يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يؤدي حصته والفتوى على هذا القول اه ومثله في الخيرية عن الخانية قلت وهذا زيادة بيان لما سكت عنه الضابط المذكور وهو أنه اذا اضطر ورفع الامر الى القاضي ليجبره ثم امتنع تعنتا أو عجزا يأذن القاضي للمضطر ليرجع بقي انه لم يذكر بماذا يرجع وفي جامع الفصولين حائط بينهما وهى وخيف سقوطه فاراد أحدهما نقضه وأبى الآخر يجبر على نقضه ولو هدما حائطا بينهما فأبى أحدهما عن بنائه يجبر ولو انهدم لا يجبر ولكنه يبني الآخر فيمنعه حتى يأخذ نصف ما انفق لو أنفق بأمر القاضي ونصف قيمة البناء لو أنفق بلا أمر القاضي اه ونقل هذا الحكم في شرح الوهبانية عن الذخيرة في مسئلة انهدام السفل وقال انه الصحيح المختار للفتوى فعلم أن هذا فيما لا يجبر عليه كالحائط والسفل أما ما يجبر عليه مثل

مطلب مهم فيما اذا امتنع الشريك من العمارة والانفاق في المشترك

بينهما متاع على دابة في الطريق سقطت فاكترى أحدهما بغيبة الآخر خوفا من هلاك المتاع أو نقصه رجع بحصته قنية * دابة مشتركة قال البيطارون لا بد من كيها فكواها الحاضر لم يضمن * دار بين اثنين سكن أحدهما وخربت ان خربت بالسكنى ضمن * طاحون مشتركة قال أحدهما لصاحبه عمرها فقال هذه العمارة تكفيني لا أرضى بعمارتك فعمرها لم يرجع جواهر الفتاوى * وفي السراجية طاحون مشتركة أنفق أحدهما في عمارتها فليس بمتطوع ولو أنفق على عبد مشترك أو أدى خراج كرم مشترك فهو متطوع الكل من منح المصنف قلت والضابط أن كل من أجبر أن يفعل مع شريكه اذا فعله أحدهما بلا اذن فهو متطوع والالا

مالايقسم

ولا يجبر الشريك على العمارة الا في ثلاث وصي وناظر وضرورة تعذر قسمة ككري نهر ومرمة قناة وبئر ودولاب وسفينة معيبة وحائط لا يقسم أساسه فان كان الحائط يحتمل القسمة ويبني كل واحد في نصيبه السترة لم يجبر والا أجبر وكذا كل ما لا يقسم كحمام وخان وطاحون وتمامه في متفرقات قضاء البحر والعيني والاشباه

ما لا يقسم لا بد فيه عند الامتناع من اذن القاضي كما علمت خلافا لما سيأتي عن الاشباه وبه يظهر لك ما في قسمة الخيرية حيث سئل في عقار لا يقبل القسمة كالطاحون والحمام اذا احتاج الى مرمة وأنفق أحد الشريكين من ماله أجاب لا يكون متبرعا ويرجع بقيمة البناء بقدر حصته كما حققه في جامع الفصولين وجعل الفتوى عليه في الولوالجية قال في جامع الفصولين معزيا الى فتاوى الفضلي طاحونة لهما أنفق أحدهما في مرمتها بلا اذن الآخر لم يكن متبرعا اذ لا يتوصل الى الانتفاع بنصيبه الا به اهـ فراجع كتب المذهب فان في هذه المسئلة وقع تحير واضطراب في كلام الاصحاب اهـ ملخصا قلت ما نقله في جامع الفصولين عن الفضلي قال عقبه أقول ينبغي أن يكون على تفصيل قدمته اهـ قلت أراد بالتفصيل ما مر من اناطة الرجوع وعدمه على الجبر وعدمه وحاصله انه لم يرض بما في فتاوى الفضلي لان الشريك في الطاحون يجبر لكونها مما لا يقسم فلا يرجع المعمر بلا اذنه وبلا أمر القاضي ويمكن تأويل كلام الفضلي بحمله على ما اذا أنفق بأمر القاضي أو هو قول آخر كما يأتي وأما ما في الولوالجية فقد ذكره في مسئلة السفل وهو ما قدمناه آنفا عن شرح الوهبانية عن الذخيرة بعينه وهذه المسئلة لا يجبر فيها الشريك فيرجع عليه المعمر وان عمر بلا اذنه كما علمت ولا تقاس عليها مسئلة الطاحون والذي تحصل في هذا المحل أن الشريك اذا لم يضطر الى العمارة مع شريكه بأن أمكنه القسمة فأنفق بلا اذنه فهو متبرع وان اضطر وكان الشريك يجبر على العمل معه فلا بد من اذنه أو أمر القاضي فيرجع بما أنفق والا فهو متبرع وان اضطر وكان شريكه لا يجبر فان أنفق باذنه أو بأمر القاضي رجع بما انفق والا فبالقيمة فاغتنم تحرير هذا المقام الذي هو مزلة أقدام الافهام (قوله وصي وناظر) قال في وصايا الخانية جدار بين داري صغيرين عليه حمولة يخاف عليه السقوط ولكل صغير وصي فطلب أحد الوصيين مرمة الجدار وأبى الآخر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يبعث القاضي أمينا ينظر فيه ان علم أن في تركه ضررا عليهما أجبر الآبي أن يبني مع صاحبه وليس هذا كاباء أحد المالكين لان ثمة الآبي رضي بدخول الضرر عليه فلا يجبر أما هنا الوصي أراد ادخال الضرر على الصغير فيجبر أن يرم مع صاحبه اهـ قلت ويجب أن يكون الوقف كمال اليتيم فاذا كانت الدار مشتركة بين وقفين احتاجت الى المرمة فأرادها أحد الناظرين وأبى الآخر يجبر على التعمير من مال الوقف وقد صارت حادثة الفتوى كذا في متفرقات قضاء البحر ح قلت بقي لو كانت الشركة بين بالغ ويتيم وينبغي انه لو كان الضرر على البالغ لا يجبر وصي اليتيم بخلاف العكس وكذا لو بين يتيمين والضرر على أحدهما بأن كانت حمولة الجدار له فينبغي أن يجبر وصي المتضرر لو امتنع وكذا يقال في الوقف مع الملك تأمل (قوله وضرورة تعذر قسمة) الاضافة للبيان ط (قوله ككري نهر) أي تعزيله (قوله فان كان الحائط يحتمل القسمة) أي يحتمل أساسه القسمة بأن كان عريضا وفي المسئلة تفصيل لانه اما أن يكون عليه حمولة أولا ففي الثاني ان طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر فقيل لا يجبر مطلقا وقيل يجبر لو عرصته عريضة وبه يفتى وان طلب أحدهما البناء لا القسمة فلو عريضة لا يجبر الآبي ولو غير عريضة قيل لا يجبر أيضا وقيل يجبر وهو الاشبه وان بنى أحدهما قيل لا يرجع مطلقا وقيل لا يرجع لو عريضة لانه غير مضطر فيه وفي الاول وهو ما اذا كان عليه حمولة فاما أن تكون الحمولة لهما أو لاحدهما فان كانت لهما فان طلب أحدهما قسمة عرصة الحائط لا يجبر الآخر ولو عريضة اذ لكل منهما حق في كامل العرصة وهو وضع الجذوع على جميع الحائط وان طلب أحدهما البناء قيل لا يجبر الآبي لو عريضة وقيل مطلقا وقيل يجبر مطلقا وبه يفتى اذ في عدم الجبر تعطيل حق شريكه وهو وضع الجذوع على جميع الحائط ولو بنى بلا اذن قيل لو عريضة لا يرجع وقيل يرجع وهو الصحيح لانه مضطر كما لو كانت غير عريضة لكن مر أن الفتوى على أن شريكه يجبر على البناء ولا اضطرار فيما يجبر عليه كما مر تحقيقه فينبغي أن يفتى بانه متبرع وان كانت الحمولة لاحدهما وطلب صاحبها القسمة يجبر الآبي لو عريضة وهو الصحيح وبه يفتى ولو أراد ذو الحمولة البناء وأبى الآخر فالصحيح انه يجبر ولو بنى فالصحيح انه يرجع لما مر أنه مضطر ولو بناه الآخر والعرصة عريضة فهو متبرع ثم في كل موضع لم يكن الباني متبرعا كان له منع صاحبه من الانتفاع الى أن يرد عليه ما أنفق أو قيمة البناء على ما مر فلو قال صاحبه أنا لا أتمتع بالمبني قيل لا يرجع الباني وقيل يرجع اهـ جامع الفصولين ملخصا (قوله والا أجبر) أي وان لم يحتمل القسمة أجبر الآبي على البناء وهو الاشبه كما مر (قوله كحمام الخ) أي اذا احتاج الى مرمة أو قدر أو نحوه بخلاف ما اذا

قوله والذي تحصل الخ قد نظمت هذا الحاصل لتسهيل حفظه فقلت
وان يعمر الشريك المشترك
بدون اذن للرجوع ما ملك
ان لم يكن له مضطرا بأن
امكنه قسمة ذلك السكن
أما اذا اضطر لذا وكان من
أبى على التعمير يجبر فان
باذنه او اذن قاض يرجع
وفعله بدون ذا تبرع
ثم اذا اضطر ولا جبر كما
في السفل والجدار يرجع بما
انفقه ان كان بالاذن بنى
لذا والا فبقيمة البنا
اهـ منه

مطلب في الحائط اذا خرب وطلب أحد الشريكين قسمته او تعميره

خرب وصار صحراء لانه يمكن قسمته كما فى جامع الفصولين **(قوله بلا اذن شريكه)** أى فى الارض بأن كانت مشتركة بينهما نصفين **(قوله لم يجز)** لانه بيع معنى فلا يصح فى معدوم **(قوله وان أراد)** أى غير الزارع **(قوله قاسمه)** أى يقاسمه الارض المشتركة بينهما **(قوله فيقلعه)** أى يقلع الزرع من نصيبه من الارض ونظير هذا ما قالوا فيما لو بنى فى دار مشتركة وطلب الآخر رفع البناء فانه يقاسمه الدار ويأمره بهدم ما خرج من البناء فى حصته **(قوله ويضمن الزارع نقصان الارض بالقلع)** أى نقصان نصف الارض لو انتقصت لانه غاصب فى نصيب شريكه شرح الملتقى **(قوله والصواب نقصان الزرع)** هذا من عند الشارح لان عبارة المجتبى انتهت عند قوله نقصان الارض بالقلع كما وجدته فى نسخة معتمدة من نسخ المجتبى ولا وجه لتصويب الشارح فان نقصان الزرع بارادة مالكه على الخصوص أما نقصان الارض بالقلع فضرر للشريك لكونها ملكهما فان القسمة وقعت على الزرع فقط لا على الارض أيضا هذا ما ظهر لى فتأمل اهـ ح قلت فى عبارته قلب والصواب أن يقول فان القسمة وقعت على الارض فقط لا على الزرع أيضا على أن ما فهمه من كلام الشارح غير متعين ويبعد من هذا الشارح الفاضل أن يفهم هذا الفهم العاطل بل مراده أن الصواب أن يقول ويضمن الزارع نقصان الارض بالزرع لكنه اختصر العبارة فقال نقصان الزرع من اضافة المصدر الى فاعله أى ما نقصها الزرع ووجه التصويب أن الارض ينقصها الزرع لا القلع لانها تحرث لاجل الزرع فاذا زرعت ونبت الزرع تحتاج الى حرث آخر بل بعض أنواع الزرع يعطل الارض بحيث لا يمكن زراعتها حتى تترك عامين أو أكثر أما نفس القلع فليس يضر الارض منه فافهم **(قوله والابنى ثم آجره ليرجع)** أى آجره باذن القاضى ليأخذ ما أنفقه من الاجرة وهذا أحد قولين والثانى أن القاضى يأذن له بالانفاق ثم يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يؤدى حصته وقدمنا عن شرح الوهبانية للشرنبلالى أن الفتوى على هذا القول وعبارة الاشباه كما ذكره الشارح فى آخر القسمة والابنى ثم آجره ليرجع بما أنفق لو بامر قاض والا فقيمة البناء وقت البناء اهـ وقدمنا أن هذا التفصيل فيما لا يجبر فيه الشريك **(قوله باع شريك الخ)** أى شركة الملك وهذه المسئلة تقدمت منا أول الباب عند قوله وكل أجنبى فى مال صاحبه الخ **(قوله وهلكا)** أى الفرس والالف فيه للاطلاق والمراد انه هلك بيد المشترى **(قوله وكان ذا)** أى البيع المقرون بالتسليم اذ البيع وحده لا يوجب الضمان لعدم تحقق الغصب به كما ذكروه فى كتاب الغصب وفى البزازية قال بعت الوديعة وقبضت ثمنها لا يضمن ما لم يقل دفعتها الى المشترى **(قوله فان يشاء والخ)** أى الشركاء وفى الحامدية عن فتاوى قارئ الهداية والمنح انهما دابة فباع أحدهما نصيبه وسلمها الى المشترى بغير اذن شريكه فهلكت عند المشترى فالشريك يخير بين أن يضمن شريكه أو المشترى فان ضمن الشريك جاز بيعه فنصف الثمن له وان ضمن المشترى رجع بنصف الثمن على بائعه والبائع لا يرجع بما ضمن على أحد كما هو حكم الغاصب اهـ وبه علم أن مبنى الضمان هو التسليم الى المشترى بدون اذن الشركاء لا مجرد البيع كما قلنا فافهم ووجه الخيار هو أن البائع كالغاصب والمشترى كغاصب الغاصب **(قوله وان يكن كل شريك آجرا الخ)** هذه المسئلة سئل عنها الامام الفضلى وأجاب فيها بعدم الرجوع ثم قال يحتمل أن يقال المستأجر يقوم مقام مؤجره فيما أنفق فيرجع على مؤجره وهو أى مؤجره على شريكه ويحتمل أن يقال المستأجر انما رجع على مؤجره بالامر وأمره انما يجوز على نفسه لا على غيره فالمستأجر متبرع فى نصيب شريكه فلا يرجع على أحد اهـ وناقشه فى جامع الفصولين بقوله أقول لو رم المؤجر بنفسه فلو كان له الرجوع على شريكه ينبغى أن يرجع المستأجر على مؤجره وهو على شريكه لصحة الامر اذ أمره بما له فعله فكأنه رم بنفسه فلا معنى لقوله وأمره انما يجوز على نفسه لا على غيره ولو لم يكن له الرجوع اذا رم بنفسه لم يجز أمره على حق شريكه فلا رجوع فلا يفيد قوله يقوم مقام مؤجره فالحاصل أن أحد الاحتمالين باطل الا أن يكون قولان فى رجوع المؤجر لو رم بنفسه والظاهر أن فيه قولين على ما ظهر مما تقدم ولو رمه المؤجر بنفسه يتأتى فيه ما مر من تفصيل المطالبة وتركها والحضور والغيبة وأمر القاضى وعدمه فينبغى أن يكون رجوعه على التفصيل اهـ قلت وهو كلام وجيه لكن تقدم عن فتاوى الفضلى انه لو أنفق فى مرمة الطاحون لم يكن متبرعا أى بناء على أن الآبى لا يجبر وهو مخالف للضابط المتقدم كما قدمنا تحريره فالظاهر أن كلام الفضلى هنا مبنى على ما ذكر فى فتاواه فيرجع لو رم بنفسه أو رم

وفى غصب المجتبى زرع بلا اذن
شريكه فدفع له شريكه نصف
البزر ليكون الزرع بينهما قبل
النبات لم يجز وبعده جاز وان أراد
قلعه يقاسمه فيقلعه من نصيبه
ويضمن الزارع نقصان الارض
بالقلع والصواب نقصان الزرع
وفى قسمة الاشباه المشترك
اذا انهدم فأبى أحدهما العمارة
فان احتمل القسمة لا جبر وقسم
والابنى ثم آجره ليرجع وتمامه
فى شركة المنظومة المحبية وفيها

باع شريك شقصه لآخر
ولو بلا اذن شريك ناظر
فيما عدا الخلط والاختلاط
جوز ذا البيع والتعاطى
ثم الشريك ههنا لو باعا
حصته من فرس وانباعا
ذلك منه الاجنبى وهلكا
وكان ذا بغير اذن الشركا
فان يشاء وانضمنوا الشريك أو
من اشترى منه على ما قد رووا
وان يكن كل شريك آجرا
حصة حمام له من آخرا
وكان شخص منهما قد أذنا
لذا فى تعميرها وبانا
فلا رجوع صاح للمستأجر
فى ذا البنا على الشريك الآخر

مأموره وهو المستأجر لأنه أمر بما يملك فعله فيرجع المستأجر عليه وهو يرجع على شريكه أما عدم رجوع المستأجر على شريك المؤجر فظاهر لأنه أجنبي عنه وقد كتب الشارح هنا على الهامش عند قوله فلا رجوع صاح للمستأجر الخ ما نصه قلت فظاهره أنه يرجع على الآذن بقي هل يرجع بكله أو بحصته فيراجع اهـ قلت صريح عبارة الفضولي المارة أنه يرجع على الآذن وهو المؤجر وأنه يرجع بكل على الاحتمال الأول وبحصة المؤجر فقط على الاحتمال الثاني لأنه جعله متبرعا في نصيب الشريك وإذا قلنا بأنه يثبت للشريك الرجوع فالظاهر أن مأموره يرجع عليه بالكل أما على مقتضى العبارة المارة فلا رجوع للشريك ويرجع المأمور عليه بحصته فقط والله تعالى أعلم (قوله لو واحد من الشريكين سكن الخ) قدمنا الكلام على هذه المسألة أول الباب قبيل شركة العقد (قوله بأجرة السكنى) أي ولو معدا للاستغلال لأنه سكن بتأويل ملك ولا أجر عليه نعم لو كان وقفا أو مال يتيم يلزمه أجرة شريكه على ما اختاره المتأخرون وهو المعتمد كما سيأتي في كتاب الغصب إن شاء الله تعالى (قوله لكنه الخ) هذا في غير الوقف لأن الوقف لا تجري فيه القسمة ولا المهايأة كما يأتي والله سبحانه وتعالى أعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الوقف)

هو مصدر وقفت أي حبست ومنه الموقف لحبس الناس فيه للحساب وأوقفت لغة رديئة حتى ادعى المازني أنها لم تعرف من كلام العرب قاله الجوهري وليس في الكلام أوقفت إلا حرفا واحدا أوقفت على الأمر الذي كنت عليه ثم اشتهر في الموقوف فقيل هذه الدار وقف ولذا جمع على أوقاف، وقد قال الشافعي رحمه الله تعالى لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمت وإنما حبس أهل الإسلام وفي وقف الخصاف الرباط أفضل من العتق نهر (قوله [illegible]) هذا في الشركة ظاهر وأما في الوقف فلا يتم إلا إذا وقف على [illegible] وما في النهر أوضح حيث قال مناسبته بالشركة باعتبار أن المقصود بكل منهما الانتفاع مع بقاء الأصل إلا أنه في الشركة على ملك صاحبه وفي الوقف يخرج [illegible] اهـ ح (قوله على حكم ملك الواقف) قدر لفظ حكم [illegible] فإنه باق على ملك الواقف [illegible] بالقول عن تصرف [illegible] على ملك الواقف [illegible] بعد وقفه بحيث يباع ويوهب [illegible] على ملك الله تعالى [illegible] تعريف الوقف المختلف فيه اهـ والحاصل أن المصنف عرف الوقف [illegible] المتفق عليه واختار جهة هو [illegible] لا يناسب تعريف [illegible] وكثيرا ما تخفى رموز هذا الشارح [illegible] (قوله ولو في الجملة) فيدخل فيه الوقف على نفسه ثم على الفقراء وإذا وقف على الأغنياء ثم الفقراء [illegible] في النهر عن المحيط لو وقف على الأغنياء وحدهم لم يجز لأنه ليس بقربة [illegible] قربة في الجملة اهـ وبهذا [illegible] قوله أو صرف منفعتها إلى من أحب وقول [illegible] الوقف يصح [illegible] من الأغنياء بلا قصد القربة وهو وإن [illegible] لا بد في آخره من القربة بشرط التأبيد كالفقراء ومصالح المسجد [illegible] بلا تصدق اهـ أقول في [illegible] أنه قد يقال إن الوقف على الأغنياء [illegible] الصدقة تكون على الأغنياء أيضا وإن [illegible] وصرح في [illegible] على الغني نوع قربة دون قربة الفقير اهـ واعترضه ح بأن هذا [illegible] الوقف على الأغنياء من غير أن يجعل آخره للفقراء وعلمت تصريح [illegible] بأنه لا يصح [illegible] قلت والجواب الصحيح أن الوقف تصدق ابتداء وانتهاء إذ لا بد من التصريح بالتصدق على وجه التأبيد أو ما يقوم مقامه كما يأتي تحقيقه ولكنه إذا جعل أوله على معين صار كأنه استثنى ذلك من الدفع إلى الفقراء كما سيأتي

لو واحد من الشريكين سكن في الدار مدة مضت من الزمن فليس لشريكه أن يطالبه بأجرة [illegible]

● (كتاب الوقف)

[illegible] (حبس العين على) [illegible] ملك الواقف [illegible] (ولو في الجملة)

مطلب لو وقف على الأغنياء وحدهم لم يجز

به ولذا لو وقف على بنيه ثم على الفقراء ولم يوجد الا ابن واحد يعطى النصف والنصف الباقى للفقراء لان ما بطل من الوقف على الابن صار للفقراء لان الوقف خرج عن ملك الواقف بقوله صدقة موقوفة أبدا فقصد ابتداءه بالصدقة وختمه بها كما قاله الخصاف فعلم انه صدقة ابتداء ولا يخرجه عن ذلك اشتراط صرفه لمعين (قوله والاصح انه عنده جائز الخ) قال فى الاسعاف وهو جائز عند علمائنا أبى حنيفة وأصحابه رحمهم الله تعالى وذكر فى الاصل كان أبو حنيفة لا يجيز الوقف فأخذ بعض الناس بظاهر هذا اللفظ وقال لا يجوز الوقف عنده والصحيح انه جائز عند الكل وانما الخلاف بينهم فى اللزوم وعدمه فعنده يجوز جواز الاعارة فتصرف منفعته الى جهة الوقف مع بقاء العين على حكم ملك الواقف ولو رجع عنه حال حياته جاز مع الكراهة ويورث عنه ولا يلزم الا بأحد أمرين اما أن يحكم به القاضى أو يخرجه مخرج الوصية وعندهما يلزم بدون ذلك وهو قول عامة العلماء وهو الصحيح ثم ان أبا يوسف يقول يصير وقفا بمجرد القول لانه بمنزلة الاعتاق عنده وعليه الفتوى وقال محمد لا الا بأربعة شروط ستأتى اهـ ملخصا وبحث فى الفتح بأنه اذا لم يزل ملكه عنده قبل الحكم فلفظ حبس لا معنى له لان له التصرف فيه متى شاء فلم يحدث الوقف الا مشيئة التصدق بالمنفعة وله أن يترك ذلك متى شاء وهذا القدر كان ثابتا قبل الوقف فلم يفد لفظ الوقف شيأ وحينئذ فقول من أخذ بظاهر ما فى الاصل صحيح ونظر فيه فى البحر بأن سلب الفائدة مطلقا غير صحيح لانه يصح الحكم به ويحل للفقير أن يأكل منه ويثاب الواقف به ويتبع شرطه ويصح نصب المتولى عليه وقول من أخذ بظاهر اللفظ غير صحيح لان ظاهره عدم الصحة أصلا ولم يقل به أحد والالزم أن لا يصح الحكم به اهـ قلت بل ذكر فى الاسعاف انه عنده يكون نذرا بالتصدق حيث قال وحكمه ما ذكر فى تعريفه فلو قال أرضى هذه صدقة موقوفة مؤبدة جاز لازما عند عامة العلماء وعند أبى حنيفة يكون نذرا بالصدقة بغلة الارض ويبقى ملكه على حاله فاذا مات يورث عنه اهـ اى فيجب عليه التصدق بغلته (قوله على حكم ملك الله تعالى) قدر لفظ حكم ليفيد أن المراد أنه لم يبق على ملك الواقف ولا انتقل الى ملك غيره بل صار على حكم ملك الله تعالى الذى لا ملك فيه لاحد سواه والا فالكل ملك لله تعالى واستحسن فى الفتح قول مالك رحمه الله انه حبس العين على ملك الواقف فلا يزول عنه ملكه لكن لا يباع ولا يورث ولا يوهب مثل أم الولد والمدبر وحققه بما لا مزيد عليه قلت والظاهر أن هذا مراد شمس الائمة السرخسى حيث عرفه بأنه حبس المملوك عن التمليك من الغير فان الحبس يفيد أنه باق على ملكه كما كان وأنه لا يباع ولا يوهب (قوله وصرف منفعتها على من أحب) عبر به بدل قوله والتصدق بالمنفعة لانه أعم والى التعميم أشار بقوله ولو غنيا أفاده ح لكن علمت أن الوقف على الاغنياء وحدهم لا يجوز فالمناسب التعبير بالتصدق بالمنفعة الا أن يراد صرف منفعتها على وجه التصدق (قوله فيلزم) تفريع على ما أفاده التعريف من خروج العين عن ملك الواقف لثبوت التلازم بين اللزوم والخروج عن ملكه باتفاق أئمتنا الثلاثة كما ذكره فى الفتح (قوله وعليه الفتوى) أى على قولهما بلزومه قال فى الفتح والحق ترجح قول عامة العلماء بلزومه لان الاحاديث والآثار متظافرة على ذلك واستمر عمل الصحابة والتابعين ومن بعدهم على ذلك فلذا ترجح خلاف قوله اهـ ملخصا (قوله بر الاحباب) أى من يحب برهم ونفعهم من قريب أو فقير أجنبى (قوله يعنى بالنية) قيد للثواب اذ لا ثواب الا بالنية (قوله من أهلها) وهو المسلم العاقل وأما البلوغ فليس بشرط لصحة النية والثواب بها بل هو شرط هنا لصحة التبرع (قوله لانه مباح الخ) يعنى قد يكون مباحا كما عبر فى البحر والمراد أنه ليس موضوعا للتعبد به كالصلاة والحج بحيث لا يصح من الكافر أصلا بل التقرب به موقوف على نية القربة فهو بدونها مباح حتى يصح من الكافر كالعتق والنكاح لكن العتق أنفذ منه حتى صح مع كونه حراما كالعتق للصنم بخلاف الوقف فانه لا بد فيه من أن يكون فى صورة القربة وهو معنى ما يأتى فى قوله ويشترط أن يكون قربة فى ذاته اذ لو اشترط كونه قربة حقيقة لم يصح من الكافر هذا ما ظهر لى فتأمل (قوله فيتصدق بها أو بثمنها) خلط الشارح مسئلة النذر بالوقف بمسئلة ما لو كانت صيغة الوقف نذرا مع أن حكمهما مختلف فأما النذر به فقال فى البحر والثالث المنذور كما لو قال ان قدم ولدى فعلى أن أقف هذه الدار على ابن السبيل فقدم فهو نذر يجب الوفاء به فان وقفه على ولده وغيره ممن لا يجوز دفع زكاته اليهم جاز فى الحكم ونذره باق وان وقفه على غيرهم سقط وانما صح النذر لان من جنسه واجبا فانه يجب أن يتخذ الامام للمسلمين

والاصح انه (عنده) جائز غير لازم كالعارية (وعندهما هو حبسها على) حكم (ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب) ولو غنيا فيلزم فلا يجوز له ابطاله ولا يورث عنه وعليه الفتوى ابن الكمال وابن الشحنة (وسببه ارادة محبوب النفس) فى الدنيا ببر الاحباب وفى الآخرة بالثواب يعنى بالنية من أهلها لانه مباح بدليل صحته من الكافر وقد يكون واجبا بالنذر فيتصدق بها أو بثمنها

ولو وقفها على من لا تجوز له الزكاة جاز في الحكم وبقي نذره وبهذا عرف صفته وحكمه ما مر في تعريفه (ومحله المال المتقوم وركنه الألفاظ الخاصة كـ) أرضي هذه (صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ونحوه) من الألفاظ كموقوفة لله تعالى أو على وجه الخير أو البر واكتفى أبو يوسف بلفظ موقوفة فقط قال الشهيد ونحن نفتي به للعرف (وشرطه شرط سائر التبرعات) كحرية وتكليف

مطلب قد يثبت الوقف بالضرورة

مسجدا من بيت المال أو من مالهم إن لم يكن لهم بيت مال كذا في فتح القدير وأما مسئلة ما لو كانت صيغة الوقف نذرا فنقل في البحر قبل هذا التفريع لو قال هي للسبيل إن تعارفوه وقفا مؤبدا للفقراء كان كذلك وإلا سئل فإن قال أردت الوقف صار وقفا لأنه محتمل لفظه أو قال أردت معنى صدقة فهو نذر فيتصدق بها أو بثمنها وإن لم ينو كانت ميراثا ذكره في النوازل اهـ ح قلت صيغة النذر بالوقف التي ذكرها في البحر غير متعينة فلذلك أشار الشارح إلى صيغة غيرها تشمل المسئلتين كأن قال إن قدم ولدي فعلي أن أجعل هذه الدار للسبيل وحينئذ فإن أراد بالسبيل الصدقة كانت كذلك وقد ذكر حكمها بقوله فيتصدق بها أو بثمنها وإن أراد الوقف أو كان متعارفا كانت وقفا وقد أفاد حكمها بقوله ولو وقفها الخ ودقة نظر الشارح وإيجازه في التعبير يفوق ذلك كما لا يخفى على من مارس كتابه فافهم (**قوله جاز في الحكم**) أي صح الوقف في حكم الشرع لصدوره من أهله في محله وصح تعيينها موقوفا عليه لكنه لا يسقط به النذر لأن الصدقة الواجبة لا بد أن تكون لله تعالى على الخلوص وصرفها إلى من لا تجوز شهادته له فيه نفع له فلم تخلص لله تعالى كما لو صرف إليه الكفارة أو الزكاة وقعت صدقة وبقيت في ذمته (**قوله وبهذا**) أي بما ذكر من أنه يكون قربة بالنية ومباحا بدونها وواجبا بالنذر (**قوله وحكمه**) أي الأثر المترتب عليه (**قوله ما مر في تعريفه**) أي من أنه تصدق بالمنفعة (**قوله ومحله المال المتقوم**) أي بشرط أن يكون عقارا أو منقولا فيه تعامل كما سيأتي بيانه ثم رأيت هذا مسطورا في الإسعاف (**قوله وركنه الألفاظ الخاصة**) وهي ستة وعشرون لفظا على ما بسطه في البحر ومنها ما في الفتح حيث قال فرع يثبت الوقف بالضرورة وصورته أن يوصي بغلة هذه الدار للمساكين أبدا أو لفلان وبعده للمساكين أبدا فإن الدار تصير وقفا بالضرورة والوجه أنها كقوله إذا مت فقد وقفت داري على كذا اهـ أي فهو من المعلق بالموت وسيأتي الكلام عليه وأنه كوصية من الثلث وذكر في البحر منها لو قال اشتروا من غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوه على المساكين صارت الدار وقفا اهـ وعزاه للذخيرة وبسط الكلام عليه في أنفع الوسائل وقال لا أعلم في المسئلة خلافا بين الأصحاب قلت ومقتضاه أن الدار كلها تصير وقفا من ثلث ماله ويصرف منها الخبز إلى ما عينه الواقف والباقي إلى الفقراء لأنهم مصرف الوقف في الأصل ما لم ينص على غيرهم ونظيره ما قالوا لو وقف على أولاده وليس له إلا ولد واحد فله النصف والباقي للفقراء وقد سئلت عن نظير هذه المسئلة في رجل أوصى بأن يؤخذ من غلة داره كل سنة كذا دراهم يشترى بها زيت لمسجد كذا ثم باع الورثة الدار وشرطوا على المشتري دفع ذلك المبلغ في كل سنة للمسجد فأفتيت بعدم صحة البيع وبأنها صارت وقفا حيث كانت تخرج من الثلث (**قوله واكتفى أبو يوسف بلفظ موقوفة الخ**) أي بدون ذكر تأبيد أو ما يدل عليه كلفظ صدقة أو لفظ المساكين ونحوه كالمسجد وهذا إذا لم يكن وقفا على معين كزيد أو أولاد فلان فإنه لا يصح بلفظ موقوفة لمنافاة التعيين للتأبيد ولذا فرق بين موقوفة وبين موقوفة على زيد حيث أجازه في الأول دون الثاني ثم تعيين المسجد لا يضر لأنه مؤبد وسيأتي تمامه در في البحر لا يصح أي موقوفة فقط إلا عند أبي يوسف فإنه يجعلها بمجرد هذا اللفظ موقوفة على الفقراء وإذا كان مفيدا لخصوص المصرف أعني الفقراء لزم كونه مؤبدا لأن جهة الفقراء لا تنقطع قال الصدر الشهيد ومشايخ بلخ يفتون بقول أبي يوسف ونحن نفتي به أيضا لمكان العرف لأن العرف إذا كان يصرفه إلى الفقراء كان كالتنصيص عليهم اهـ قلت وهذا بناء على أن ذكر التأبيد أو ما يدل عليه غير شرط عنده كما سيأتي بيانه (**قوله وشرطه شرط سائر التبرعات**) أفاد أن الواقف لا بد أن يكون مالكا له وقت الوقف ملكا باتا ولو بسبب فاسد وأن لا يكون محجورا عن التصرف حتى لو وقف الغاصب المغصوب لم يصح وإن ملكه بعد بشراء أو صلح ولو أجاز المالك وقف فضولي جاز وصح وقف ما شراه فاسدا بعد القبض وعليه القيمة للبائع وكالشراء الهبة الفاسدة بعد القبض بخلاف ما لو اشترى بخيار البائع فوقفها وإن أجاز البائع بعده ولو وقف ما استحق بملك أو شفعة وإن جعله مسجدا أو وقف مريض أحاط دينه بماله بخلاف صحيح وسيأتي تمامه مع حكم وقف المرهون قبيل الفصل وكذا وقف محجور لسفه أو دين كذا أطلقه الخصاف قال في الفتح وينبغي أنه إذا وقفها المحجور لسفه على نفسه ثم على جهة لا تنقطع أن يصح على قول أبي يوسف وهو الصحيح عند المحققين وعند الكل إذا حكم به حاكم اهـ قال في البحر وهو مدفوع بأن الوقف تبرع وهو ليس من أهله وفي النهر يمكن أن يجاب بأن الممنوع التبرع

على غيره لا على نفسه كما هنا واستحقاق الغير له انما هو بعد موته (قوله وأن يكون قربة في ذاته) أي بأن يكون من حيث النظر الى ذاته وصورته قربة والمراد أن يحكم الشرع بأنه لو صدر من مسلم يكون قربة حملا على انه قصد القربة لكنه يدخل فيه ما لو وقف الذمي على حج أو عمرة مع انه لا يصح ولو أجرى الكلام على ظاهره لا يدخل فيه وقف الذمي على الفقراء لانه لا قربة من الذمي ولو حمل على أن المراد ما كان قربة في اعتقاد الواقف يدخل فيه وقف الذمي على بيعة مع انه لا يصح فتعين أن هذا شرط في وقف المسلم فقط بخلاف الذمي لما في البحر وغيره أن شرط وقف الذمي أن يكون قربة عندنا وعندهم كالوقف على الفقراء أو على مسجد القدس بخلاف الوقف على بيعة فانه قربة عندهم فقط أو على حج أو عمرة فانه قربة عندنا فقط فأفاد أن هذا شرط لوقف الذمي فقط لان وقف المسلم لا يشترط كونه قربة عندهم بل عندنا كوقفنا على حج وعمرة بخلافه على بيعة فانه غير قربة عندنا بل عندهم (قوله معلوما) حتى لو وقف شيأ من أرضه ولم يسمه لا يصح ولو بين بعد ذلك وكذا لو قال وقفت هذه الارض أو هذه نعم لو وقف جميع حصته من هذه الارض ولم يسم السهام جاز استحسانا ولو قال وهو ثلث جميع الدار فاذا هو النصف كان الكل وقفا كما في الخانية نهر أي كل النصف وفي البحر عن المحيط وقف أرضا فيها أشجار واستثناها لا يصح لانه صار مستثنيا الاشجار بمواضعها فيصير الداخل تحت الوقف مجهولا (قوله منجزا) مقابل المعلق والمضاف (قوله لا معلقا) كقوله اذا جاء غد أو اذا جاء رأس الشهر أو اذا كلمت فلانا فأرضي هذه صدقة موقوفة او ان شئت او أحببت يكون الوقف باطلا لان الوقف لا يحتمل التعليق بالخطر لكونه مما لا يحلف به كما لا يصح تعليق الهبة بخلاف النذر لانه يحتمله ويحلف به فلو قال ان كلمت فلانا او اذا قدم او ان برئت من مرضي هذا فأرضي صدقة موقوفة يلزمه التصدق بعينها اذا وجد الشرط لان هذا بمنزلة النذور والايمان اسعاف (قوله الا بكائن) أي موجود للحال فلا ينافي عدم صحته معلقا بالموت قال في الاسعاف ولو قال ان كانت هذه الارض في ملكي فهي صدقة موقوفة فان كانت في ملكه وقت التكلم صح الوقف والا فلا لان التعليق بالشرط الكائن تنجيز (قوله ولا مضافا) يعني الى ما بعد الموت فقد نقل في البحر أن محمدا نص في السير الكبير أنه اذا أضيف الى ما بعد الموت يكون باطلا عند أبي حنيفة اه ثم سيأتي في الشرح أنه يكون وصية لازمة من الثلث بالموت لا قبله أما لو قال داري صدقة موقوفة غدا فانه يصح كما جزم به في جامع الفصولين وأقره في البحر والنهر وسيذكره المصنف قبيل باب المصرف فمراد الشارح بالمضاف الاول فلا غلط في كلامه فافهم (قوله ولا موقتا) كما اذا وقف داره يوما او شهرا قاله الخصاف وفصل هلال بين أن يشترط رجوعها اليه بعد الوقت فيبطل والا فلا وظاهر الخانية اعتماده بحر ونهر ويأتي تمامه عند قول المصنف واذا وقته بطل (قوله ولا بخيار شرط) معلوما كان او مجهولا عند محمد وصححه هلال اسعاف وفي ط عن الهندية وصح اشتراطه ثلاثة ايام عند الثاني ومحل الخلاف في غير وقف المسجد حتى لو اتخذه مسجدا على أنه بالخيار جاز والشرط باطل اه (قوله ولا ذكر معه اشتراط بيعه الخ) في الخصاف لو قال على أن لي اخراجها من الوقف الى غيره او على أن أهبها او أتصدق بثمنها او على أن أهبها لمن شئت او على أن أرهنها متى بدا لي وأخرجها عن الوقف بطل الوقف ثم ذكر أن هذا في غير المسجد أما المسجد لو اشترط ابطاله او بيعه صح وبطل الشرط قلت ولو اشترط في الوقف استبداله صح وسيأتي بيانه (تتمة) لا يشترط قبول الموقوف عليه لو غير معين كالفقراء فلو لشخص بعينه وآخره للفقراء اشترط قبوله في حقه فان قبله فالغلة له وان رده فللفقراء ومن قبل ليس له الرد بعده ومن رده أول الامر ليس له القبول بعده وتمام الفروع في الاسعاف والبحر ولا يشترط أيضا وجود الموقوف عليه حين الوقف حتى لو وقف على مسجد هيأ مكانه قبل أن يبنيه فالصحيح الجواز كما سيأتي ولا تحديد العقار بل الشرط كونه معلوما خلافا لما يوهمه كلام القنية والفتح نعم هو شرط في الشهادة وسيذكر تمامه عند قوله ولو وقف العقار ببقره (قوله بطل وقفه) هو المختار بحر مع التصويب وغيره (قوله فقتل او مات) أما ان أسلم صح كما في البحر (قوله او ارتد المسلم بطل وقفه) ويصير ميراثا سواء قتل على ردته او مات أو عاد الى الاسلام الا ان أعاد الوقف بعد عوده الى الاسلام ويصح وقف المرتدة لانها لا تقتل بحر وفي هذه المسئلة الاعتبار في الابتداء لا في البقاء عكس القاعدة فان الردة المقارنة للوقف لا تبطله بل يتوقف بخلاف الطارئة فانها تبطله تأمل اه ط وسيأتي تمام الكلام على ذلك قبيل الفصل الآتي (قوله

(وأن يكون) قربة في ذاته معلوما (منجزا) لا معلقا الا بكائن ولا مضافا ولا موقتا ولا بخيار شرط ولا ذكر معه اشتراط بيعه وصرف ثمنه لحاجته فان ذكره بطل وقفه بزازية وفي الفتح لو وقف المرتد فقتل او مات او ارتد المسلم بطل وقفه

مطلب في وقف المرتد والكافر

ولا يصح وقف مسلم او ذمي على بيعة) أما في المسلم فلعدم كونه قربة في ذاته وأما في الذمي فلعدم كونه قربة عندنا وعنده كما مر أفاده ح لكن هذا اذا لم يجعل آخره للفقراء لما في الفتح لو وقف أي الذمي على بيعة مثلا فاذا خربت يكون للفقراء كان للفقراء ابتداء ولو لم يجعل آخره للفقراء كان ميراثا عنه نص عليه الخصاف في وقفه ولم يحك فيه خلافا اهـ ومثله في الاسعاف ويظهر منه أن في عبارة البحر سقطا حيث قال ولو وقف على بيعة فاذا خربت كان للفقراء لم يصح وكان ميراثا لانه ليس بقربة عندنا اهـ قلت وينبغي أن يصح وقفا على الفقراء مطلقا على قول أبي يوسف المفتى به وهو عدم اشتراط التصريح بالتأبيد كما مر ويأتي الآن يجاب بان التقييد بالبيعة ينافي التأبيد كما قدمناه قريبا فتأمل (قوله او حربي) لانا قد نهينا عن برهم ط (قوله قيل او مجوسي) أشار الى أن الصحيح صحة الوقف عليه ابتداء كما اختاره في القنية وفي الاسعاف لو وقف نصراني مثلا على مساكين اهل الذمة جاز صرفها لمساكين اليهود والمجوس لكونهم من اهل الذمة ولو عين مساكين اهل دينه تعينوا ولو صرفها القيم الى غيرهم ضمن وان كان اهل الذمة ملة واحدة لتعين الوقف عن يعينه الواقف (قوله على المذهب) فيه رد على الطرسوسي حيث شنع على الخصاف بأنه جعل الكفر سبب الاستحقاق والاسلام سبب الحرمان قال في الفتح ولا نعلم أحدا من اهل المذهب تعقب الخصاف غيره وهذا للبعد من الفقه فان شرائط الواقف معتبرة اذا لم تخالف الشرع وهو مالك فله أن يجعل ماله حيث شاء ما لم يكن معصية وله أن يخص صنفا من الفقراء ولو كان الوضع في كلهم قربة ولا شك أن التصدق على أهل الذمة قربة حتى جاز أن يدفع اليهم صدقة الفطر والكفارات عندنا فكيف لا يعتبر شرطه في صنف دون صنف من الفقراء أرأيت لو وقف على فقراء أهل الذمة ولم يذكر غيرهم أليس يحرم منه فقراء المسلمين ولو دفع المتولي الى المسلمين ضمن فهذا مثله والاسلام ليس سببا للحرمان بل الحرمان لعدم تحقق سبب تملكه لهذا المال وهو اعطاء الواقف المالك اهـ (قوله والملك يزول) أي ملك الواقف فيصير الوقف لازما للاتفاق على التلازم بين اللزوم والخروج عن ملكه كما قدمناه عن الفتح (قوله بأربعة) هذا على قول الامام لكن فيه انه بالثاني والثالث لا يزول الملك فيه عند الامام حتى كان له الرجوع عنه ما دام حيا كما سينبه عليه الشارح (قوله بافراز مسجد) عبر بالافراز لانه لو كان مشاعا لا يصح اجماعا وأفاد أنه يلزم بلا قضاء (قوله وبقضاء القاضي) أي قضائه بلزومه كما في الفتح وعبر في موضع آخر قبله بقوله أي بخروجه عن ملكه وكل صحيح لما قدمناه عنه آنفا من التلازم بين الخروج واللزوم (تنبيه) قال العلامة ابن الغرس في الفواكه البدرية قالوا القضاء بصحة الوقف لا يكون قضاء بلزومه وتوجيهه أن الوقف جائز غير لازم عند الامام لازم عندهما فاذا قضى القاضي بصحته احتمل أن يكون قضى بذلك على مذهبه ولا معنى للجواز ههنا الا الصحة ولا يلزمها اللزوم فيحتاج في لزوم الوقف الى التصريح بذلك وفيه نظر ووجهه أن الامام لم يقل بكون الوقف جائزا غير لازم مطلقا بل هو عنده لازم اذا علقه الواقف بالموت او قضى به القاضي ولا شك أن القضاء بصحة الوقف قضاء بالوقف فيكون القضاء بصحته مقتضيا للزومه فلا يحتاج الى التصريح باللزوم في القضاء به فليتأمل اهـ كلام ابن الغرس وحاصله أن القضاء بصحته كالقضاء بلزومه او بخروجه عن ملكه وفيه نظر لانهم اتفقوا على صحة الوقف بمجرد القول وانما الخلاف في اللزوم فالامام لا يقول به وقد تقرر أن كل مجتهد فيه اذا حكم به حاكم يراه نفذ حكمه وصار مجمعا عليه فليس لحاكم غيره نقضه والوقف من هذا القبيل فاذا حكم بلزومه حاكم يراه لزم اتفاقا وارتفع الخلاف أما لو حكم بأصل الصحة فلا لانها ليست محل الخلاف ولا نسلم أنها تستلزم اللزوم والا لم يكن خلاف فيه مع انه ثابت فقولهم يلزم عند الامام بالقضاء معناه بالقضاء بلزومه او بخروجه عن ملكه كما قررنا نعم لو حكم بالصحة بأن وقع النزاع فيها فقط بأن ادعى عبده تعليق عتقه على وقفه أرضه فأنكر المولى صحة الوقف لكونه علقه بشرط مثلا فأثبت العبد أنه علقه بكائن فحكم الحاكم بصحته فهو صحيح ولا يستلزم اللزوم لانه ليس محل النزاع هذا ما ظهر للفكر الفاتر فتدبره (قوله لانه مجتهد فيه) أي انه يسوغ فيه الاجتهاد والاختلاف بين الائمة فيكون الحكم فيه رافعا للخلاف كما قلنا وهذا تعليل لزوال الملك ولزومه عند الامام القائل بعدم ذلك فافهم (قوله وصورته) أي صورة قضاء القاضي بلزومه (قوله أن يسلمه) أي يسلم الواقف وقفه بعد أن نصب له متوليا (قوله ثم يظهر الرجوع) أي يدعي عند القاضي انه رجع عن وقفه ويطلب رده اليه لعدم لزومه ويمتنع المتولي من رده اليه فيحكم القاضي بلزومه فيلزم عند الامام أيضا لارتفاع الخلاف بالقضاء (قوله

مطلب

شرائط الواقف معتبرة اذا لم تخالف الشرع

ولا يصح وقف مسلم او ذمي على بيعة او حربي قيل او مجوسي وجاز على ذمي لانه قربة حتى لو قال على أن من أسلم من ولده او انتقل الى غير النصرانية فلا شيء له لزم شرطه على المذهب (والملك يزول) عن الموقوف بأربعة بافراز مسجد كما سيجيء و (بقضاء القاضي) لانه مجتهد فيه وصورته أن يسلمه الى المتولي ثم يظهر الرجوع معين المفتي معزيا للفتح

(المولى من قبل السلطان) لا الحكم وسيجيء أن البينة تقبل بلا دعوى ثم هل القضاء بالوقف قضاء على الكافة فلا تسمع فيه دعوى ملك آخر ووقف آخر أم لا فتسمع أفتى أبو السعود مفتي الروم بالاول وبه جزم في المنظومة المحبية ورجحه المصنف صونا عن الحيل لابطاله لكنه نقل بعده عن البحر أن المعتمد الثاني وصححه في الفواكه البدرية وبه أفتى المصنف (أو بالموت اذا علق به) أي بموته كاذا مت فقد وقفت داري على كذا فالصحيح أنه كوصية تلزم من الثلث بالموت لا قبله قلت ولو لوارثه وان ردوه

لا الحكم) فان الصحيح أن بحكمه لا يرتفع الخلاف وللقاضي أن يبطله بحر عن الخانية ومثله في الاسعاف خلافا لما صححه في الجوهرة (تنبيه) قال في الاسعاف ولو كان الواقف مجتهدا يرى لزوم الوقف فأمضى رأيه فيه وعزم على زوال ملكه عنه او مقلدا فسأل فأفتى بالجواز فقبله وعزم على ذلك لزم الوقف ولا يصح الرجوع فيه وان تبدل رأي المجتهد وأفتى المقلد بعدم اللزوم بعد ذلك اهـ فهذا مما زاد على ما يلزم به الوقف لكن قال في النهر بعد نقله له الظاهر ضعفه اهـ أي لمخالفته لقول المتون يزول بقضاء القاضي وأيضا فان العبرة لرأي الحاكم فاذا رفع اليه حكم فيه برأيه لا برأي الخصم والظاهر أن ما في الاسعاف صحيح بالنسبة الى الديانة لان المجتهد اذا تغير رأيه لا ينقض ما أمضاه أولا وكذا المقلد في حادثة ليس له الرجوع فيها بتقليده مجتهدا آخر أما لو رفعت حادثة ذلك المجتهد أو المقلد الى حاكم آخر فانه يحكم برأي نفسه كما قلنا ولذا قال ولا يصح الرجوع فيه ولم يقل ولا يصح الحكم بخلافه فاغتنم هذا التحرير (قوله وسيجيء) أي في أول الفصل الآتي (قوله أن البينة تقبل بلا دعوى) أي في الوقف لان حكمه هو التصدق بالغلة وهو حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى يصح القضاء بالشهادة من غير دعوى بحر عن المحيط وأشار بهذا الى أن ما مر من تصويره بالدعوى غير لازم لكن قال الخير الرملي الكلام في الحكم الرافع للخلاف لا الحكم بثبوت أصله فانه غير محتاج الى الدعوى عند البعض وأما الحكم باللزوم عند دعوى عدمه فلا يرفع الخلاف الا بعد تمام الدعوى فيه ليصير في حادثة اذ المتنازع فيه حينئذ اللزوم وعدمه فيرفع الخلاف اهـ (قوله قضاء على الكافة الخ) أي لا على المقضي عليه فقط كما في دعوى الملك فانه لو ادعى على ذي اليد أن هذا ملكه وحكم به القاضي تسمع دعوى رجل آخر على المدعي بأنه ملكه بخلاف ما اذا حكم لانسان بالحرية ولو عارضة او بنكاح امرأة او بنسب أو بولاء عتاقة فانه لا تسمع دعوى آخر عليه فانه في هذه الاربعة قضاء على كافة الناس كما أفاده في البحر وسيجيء في باب الاستحقاق (قوله ورجحه المصنف) حيث قال وينبغي أن يفتى به ويعول عليه لما فيه من صون الوقف عن التعرض اليه بالحيل والتلابيس والدعاوى المفتعلة قصد الابطاله ولما فيه من النفع للوقف وقد صرح صاحب الحاوي القدسي بأنه يفتى بكل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه حتى نقضت الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا للوقف وصيانة لحق الله تعالى وابقاء الخيرات اهـ ط (قوله أن المعتمد الثاني) قال شيخنا حفظه الله تعالى ينبغي الافتاء بهذا ان عرف الواقف بالحيل لانه قد يقف عقار غيره ويقضي القاضي بلزومه لدفع دعوى مالكه والا فيفتى بالاول اهـ وهو حسن وفيه جمع بين القولين (قوله او بالموت الخ) معطوف على قوله بقضاء ومقتضاه أنه يزول الملك به وهو ضعيف كما أشار اليه الشارح قال في الهداية وهذا أي زوال الملك في حكم الحاكم صحيح لانه قضاء في فصل مجتهد فيه أما في تعليقه بالموت فالصحيح أنه لا يزول ملكه لانه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزمه اهـ والحاصل أنه اذا علقه بموته فالصحيح انه وصية لازمة لكن لم يخرج عن ملكه فلا يتصور التصرف فيه ببيع ونحوه بعد موته لما يلزم من ابطال الوصية وله أن يرجع قبل موته كسائر الوصايا وانما يلزم بعد موته بحر ومثله في الفتح ومحصل هذا أن المعلق بالموت لا يكون وقفا في الصحيح فلا يزول به الملك قبل الموت ولا بعده بل يكون وصية لازمة بعده حتى لا يجوز التصرف به لا قبله حتى جاز له الرجوع عنه وهذا معنى قول الشارح فالصحيح أنه كوصية الخ فانه قصد به تحويل كلام المصنف لان كلامه فيما يزول به الملك لا فيما يلزم ولا ينافي هذا ما قدمناه من الاتفاق على التلازم بين اللزوم والخروج عن الملك لان ذاك في الوقف وأما المعلق بالموت فليس وقفا كما علمت فلا يلزم من لزومه وصية أن يخرج عن الملك (قوله فالصحيح أنه كوصية) قد علمت أنه تحويل لكلام المصنف لا تفريع قال في الفتح وانما كان هذا هو الصحيح لما يلزم على مقابله من جواز تعليق الوقف والوقف لا يقبل التعليق بالشرط اهـ واعترضه الحموي بأنه تعليق بكائن وهو كالمنجز قلت قدمنا أن المراد بالكائن المحقق وجوده للحال فافهم (قوله ولو لوارثه الخ) أي يلزم من الثلث ولو كان وقفا على وارثه وان ردوه أي الورثة الموقوف عليهم او وارث آخر وفي البحر عن الظهيرية امرأة وقفت منزلا في مرضها على بناتها ثم على أولادهن وأولاد أولادهن أبدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا فللفقراء ثم ماتت في مرضها وخلفت بنتين واختا لاب والاخت لا ترضى بما صنعت ولا مال لها سوى المنزل جاز الوقف في الثلث ولم يجز في الثلثين فيقسم الثلثان بين الورثة على قدر سهامهم

مطلب في وقف المريض

ويوقف الثلث فما خرج من غلته قسم بين الورثة كلهم على قدر سهامهم ما عاشت البنتان فاذا ماتتا صرفت الغلة الى أولادهما وأولاد أولادهما كما شرطت الواقفة لا حق للورثة فى ذلك رجل وقف داراله فى مرضه على ثلاث بنات له وليس له وارث غيرهن قال الثلث من الدار وقف والثلثان مطلق يصنعن بهما ما شئن قال الفقيه ابو الليث هذا اذا لم يجزن أما اذا أجزن صار الكل وقفا عليهن اه وهذا عند أبى يوسف خلافا لمحمد اسعاف أى لانه مشاع حيث وقفه على الثلاثة ولم يقسمه كما يفهم من كلام الاسعاف (قوله لكنه يقسم) أى اذا ردوه يقسم الثلث الذى صار وقفا أى تقسم غلته كالثلثين فتصرف مصرف الثلثين على الورثة كلهم مادام الموقوف عليه حيا أما اذا مات تقسم غلة الثلث الموقوف على من يصير له الوقف كما علمت وبقى مالومات بعض الموقوف عليهم فانه ينتقل سهمه الى ورثته ما بقى أحد من الموقوف عليه حيا كما فى الاسعاف (قوله فقول البزازية) عبارتها أرضى هذه موقوفة على ابنى فلان فان مات فعلى ولدى وولد ولدى ونسلى ولم تجز الورثة فهى ارث بين كل الورثة مادام الابن الموقوف عليه حيا فاذا مات صار كلها للنسل اه (قوله أى حكما) اعلم أن خبر المبتدا وهو قول مدلول أى التفسير به فكأنه قال مفسر بالارث حكما وحكما تمييز عن الارث المقدر وحاصله أن المراد أنه ارث من جهة الحكم أى من حيث انه يقسم كالارث على الفريضة الشرعية مادام الموقوف عليه حيا والا ففى الحقيقة الثلث وقف والباقى ملك (قوله فلا خلل فى عبارته) أى عبارة البزازى وهذا جواب عن قول البحر هى عبارة غير صحيحة لما مر عن الظهيرية أن الثلثين ملك والثلث وقف وأن غلة الثلث تقسم على الورثة مادام الموقوف عليه حيا اه قلت والظاهر أن الاعتراض على عبارة البزازى من وجهين الاول ما مر من قوله فهى ارث وجوابه ما علمت من انها ارث حكما أى حصة الوقف فقط والثانى قوله فاذا مات صار كلها للنسل فانه غير صحيح أيضا لان الذى يصير للنسل هو الثلث الموقوف أما الثلثان فهما ملك للورثة حيث لم يجيزوا والذى يظهر لى فى الجواب عن الوجهين أن الضمير فى قوله فهى ارث راجع الى غلة الثلث الموقوف وكذا ضمير قوله صار كلها للنسل او يقال مراده ما اذا كانت الارض كلها تخرج من الثلث فانها حينئذ تصير كلها وقفا وحيث لم يجيزوا تقسم غلتها كالارث ثم بعد موت الابن تصير كلها للنسل يؤيده قلنا ما فى البزازية أيضا وقف أرضه فى مرضه على بعض ورثته فان اجاز الورثة فهو كما قالوا فى الوصية لبعض ورثته والا فان كانت تخرج من الثلث صارت الارض وقفا والاعتبار ما خرج من الثلث بعد وفاته تقسم جميع غلة الوقف ما جاز فيه الوقف ومالم يجز على فرائض الله تعالى مادام الموقوف عليه أو أحدهم فى الاحياء فاذا انقرضوا كلهم تصرف غلة الارض الى الفقراء ان لم يوص الواقف الى واحد من ورثته ولو مات أحد من الموقوف عليهم من الورثة وبقى الآخرون فان الميت فى قسمة الغلة مادام الموقوف عليهم احياء كانه حى فيقسم ثم يجعل سهمه ميراثا لورثته الذين لا حصة لهم من الوقف اه بقى لو وقفها فى مرضه ثم مات عن زوجة ولم تجز ففى البحر ينبغى أن يكون لها السدس والباقى وقف لما فى وصايا البزازية لو مات عن زوجة وأوصى بكل ماله لرجل فان اجازت فالكل له والا فالسدس لها وخمسة الاسداس له لان الموصى له يأخذ الثلث اولا بقى أربعة تأخذ الربع والثلاثة الباقية له فحصل له خمسة من ستة اه ولا شك أن الوقف فى مرض الموت وصية اه (قوله فاعتبروا الوارث الخ) قال فى البحر والحاصل أن المريض اذا وقف على بعض ورثته ثم على أولادهم ثم على الفقراء فان أجاز الوارث الآخر كان الكل وقفا واتبع الشرط والا كان الثلثان ملكا بين الورثة والثلث وقفا مع أن الوصية للبعض لا تنفذ فى شئ لانه لم يتمحض للوارث لانه بعده لغيره فاعتبر الغير بالنظر الى الثلث واعتبر الوارث بالنظر الى غلة الثلث الذى صار وقفا فلا يتبع الشرط مادام الوارث حيا وانما تقسم غلة هذا الثلث على فرائض الله تعالى فاذا انقرض الوارث الموقوف عليه اعتبر شرطه فى غلة الثلث اه (قوله بالنظر لغلة) ولهذا الاعتبار قسموها كالثلثين اه ح (قوله والوصية) بالنصب عطفا على قوله الوارث أى واعتبروا الوصية بالنظر للغير وكان حق العبارة أن يقول واعتبروا الغير بالنظر الى الوصية أى الى لزومها ط (قوله وان ردوا) أى الورثة أى بقيتهم ط وكذا الورثة كلهم كما قدمناه عن الظهيرية (قوله وان لم تنفذ لوارثه) الاوضح أن يقول لعدم نفاذها للوارث ويكون علة لقوله والوصية بالنظر للغير بمعنى انما اعتبر الغير فى لزوم الوصية لعدم نفاذها للوارث ط (قوله لانها لم تتمحض له) علة لقوله واعتبروا الوصية ح (قوله فافهم)

قوله قال الثلث من الدار وقف الخ اى لان الوقف فى المرض وصية فتنفذ من الثلث فقط الا باجازة لكن صرحوا بأن الوصية للوارث لا تجوز ولعل مرادهم ان وجد المنازع وهو الوارث الآخر لتعلق حقه فان لم يوجد تجوز بلا اجازة لكن قد يقال اذا لم يوجد غيره فلم لا يجوز فى الكل بل توقف جوازها فى الثلثين على الاجازة وقد يجاب بأن الشارع لم يجعل للموصى حقا فيما زاد على الثلث فلم تجز فى الزائد وان كانت للوارث بلا منازع الا اذا اجازها هذا ما ظهر لى والله تعالى اعلم اه منه

لكنه يقسم كالثلثين فقول البزازية انه ارث أى حكما فلا خلل فى عبارته فاعتبروا الوارث بالنظر للغلة والوصية وان ردوا بالنظر للغير وان لم تنفذ لوارثه لانها لم تتمحض له بل لغيره بعد وفاتهم

أمر بالفهم لدقة المقام ثم اعلم أن ماذكره الشارح من قوله قلت الى هنا ليس هذا محله لان خروج الملك بالقضاء او بالتعليق بالموت تفريع على قول الامام او بيان لمسئلة اجماعية كما يأتى عن النهر وماذكره هنا مصوّر فى مسئلة الوقف فى المرض فكان عليه أن يذكره آخر الباب عند الكلام على وقف المريض لان ذكره هنا يوهم أن الوقف فى المرض يلزم عند الامام نظير التعليق بالموت وليس كذلك ففى البحر عن الهداية ولو وقف فى مرض موته قال الطحاوى هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح أنه لا يلزم عند أبى حنيفة وعندهما يلزم الا أنه يعتبر من الثلث والوقف فى الصحة من جميع المال اهـ والحاصل أن ماذكره الشارح صحيح من حيث الحكم لكنه على قولهما اوظاهر كلامه يوهم اعتماده أما على قول الامام الذى الكلام فيه فلا فى الصحيح كما علمته من عبارة البحر والعجب ممن نقل صدر عبارة البحر المذكورة ولم ينظر تمامها فافهم ثم هذا بخلاف ما اذا أوصى أن تكون وقفا بعد وفاته فان له الرجوع لانه وصية بعد الموت والذى نجزه فى مرضه يصير وقف الصحة اذا برئ من مرضه فافترقا كما فى الخصاف (قوله او بقوله الخ) ذكر الحياة والموت غير قيد لاغناء التأبيد عنه قال فى الاسعاف لو قال أرضى هذه صدقة موقوفة مؤبدة جاز عند عامة العلماء الا أن محمدا اشترط التسليم الى المتولى واختاره جماعة وعند الامام يكون نذرا بالصدقة بغلة الارض ويبقى ملكه على حاله فاذا مات تورث عنه اهـ (قوله فانه جائز عندهم) أى عند أئمتنا الثلاثة وهذا أيضا تحويل الكلام المصنف عن ظاهره اصلاحا له لان كلامه فيما يزول به الملك عند الامام (قوله لكن الخ) أفاد أنه عند الصاحبين جائز لازم تأمل (قوله وله الرجوع) أى مع الكراهة كما قدمناه عن الاسعاف (قوله جاز من الثلث) ويكون كالعبد الموصى بخدمته لانسان فالخدمة له والرقبة على ملك مالكها فلو مات الموصى له يصير العبد ميراثا للورثة المالك الا أن فى الوقف لا يتوهم انقطاع الموصى لهم وهم الفقراء فتتأبد هذه الوصية اسعاف ودرر (قوله ففى هذين الامرين) أى فيما اذا علقه بالموت وفيما اذا قال وقفتها فى حياتى وبعد مماتى وقد استوى الامران من حيث انهما يفيدان الخروج واللزوم بموت الواقف بخلاف الامر الاول والرابع وهما ما اذا حكم به حاكم أو أفرزه مسجدا فانهما يفيدان الخروج واللزوم فى حياته بلا توقف على موته كما فى الشرنبلالية فاللزوم فيهما حالىّ وفى الآخرين مآلىّ (قوله له الرجوع) الظاهر أن هذا على قوله أما على قولهما فالظاهر أنه وقف لازم لكن ينافيه ماقدمناه فى تعليقه بالموت من أنه لا يكون وقفا فى الصحيح بل هو وصية لازمة بعد الموت لا قبله فله الرجوع قبله لما يلزم على جعله وقفا من جواز تعليقه والوقف لا يقبل التعليق تأمل نعم لا تعليق فى المسئلة الثانية فاللزوم فيها ظاهر عندهما (قوله لو غير مسجل) أى محكوم به فأطلق التسجيل وهو الكتابة فى السجل وأراد ملزومه وهو الحكم لانه فى العرف اذا حكم بشئ كتب فى السجل ط (قوله منظور فيه) لانه فى هذين الامرين له الرجوع بلا اشتراط فقر ولا فسخ قاض على قول الامام كما علمته وسيأتى تمام الكلام على ذلك قبيل الفصل عند قول المصنف اطلق القاضى بيع الوقف غير المسجل لوارث الواقف فباع صح ولو لغيره لا (قوله ولا يتم الوقف الخ) شروع فى شروطه على القول بلزومه كما أشار اليه الشارح بعد (قوله لان تسليم الخ) ولا يشمل تسليمه الى الموقوف عليهم كما فى العزمية عن الخانية (قوله ففى المسجد بالافراز) أى والصلاة فيه كما سيأتى وفى المقبرة بدفن واحد فصاعدا باذنه وفى السقاية بشرب واحد وفى الخان بنزول واحد من المارة لكن السقاية التى تحتاج الى صب الماء فيها والخان الذى ينزله الحاج بمكة والغزاة بالثغر لا بد فيهما من التسليم الى المتولى لان نزولهم يكون فى السنة مرة فيحتاج الى من يقوم بمصالحه والى من يصب الماء فيها اسعاف (قوله وفى غيره) أى غير المسجد ونحوه مما ذكرنا وفى القهستانى أن التسليم ليس بشرط اذا جعل الواقف نفسه قيما ولا يعتبر التسليم للمشرف لانه حافظ لا غير اهـ لكن فيه أن من شرط التسليم وهو محمد لم يصحح تولية الواقف نفسه ومن صححها وهو أبو يوسف لم يشترطه تأمل (قوله ويفرز) أى بالقسمة وهذا الشرط وان كان مفرعا على اشتراط القبض لان القسمة من تمامه الا أنه نص عليه ايضاحا وأبو يوسف لما لم يشترط التسليم أجاز وقف المشاع والخلاف فيما يقبل القسمة أما ما لا يقبلها كالحمام والبئر والرحى فيجوز اتفاقا الا فى المسجد والمقبرة لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى نهر وفتح (قوله فلا يجوز وقف مشاع يقسم الخ) شمل ما لو استحق جزء من الارض شائع فيبطل فى الباقى لان الشيوع مقارن كما فى الهبة بخلاف ما لو رجع الوارث

(او بقوله وقفتها فى حياتى وبعد وفاتى مؤبدا) فانه جائز عندهم لكن عند الامام مادام حيا هو نذر بالتصدق بالغلة فعليه الوفاء وله الرجوع ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث قلت ففى هذين الامرين له الرجوع مادام حيا غنيا او فقيرا بأمر قاض او غيره شرنبلالية فقول الدرر لو اقتصر بنسخته القاضى لو غير مسجل منظور فيه

(ولا يتم) الوقف (حتى يقبض) لم يقل للمتولى لان تسليم كل شئ بما يليق به ففى المسجد بالافراز وفى غيره بنصب المتولى وبتسليمه اياه ابن كمال (ويفرز) فلا يجوز وقف مشاع يقسم خلافا للثانى

مطلب

شروط الوقف على قولهما

في الثلثين بعد موت الواقف في مرضه وفي المال ضيق لأنه شيوع طارئ ولو استحق جزء معين لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع بحر عن الهداية ولو بينهما أرض وقفاها ودفعاها معا إلى قيم واحد جاز اتفاقا لأن المانع من الجواز عند محمد هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد ولم يوجد ههنا لوجودهما معا منهما وكذا لو وهب كل منهما نصيبه على جهة وسلماه معا إلى القيم واحد لعدم الشيوع وقت القبض وكذا لو اختلفا في وقفهما جهة وقيما واتحد زمان تسليمهما إليهما أو قال كل منهما للقيم اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي لأنهما صارا كمتول واحد بخلاف ما لو وقف كل واحد وحده وسلم للقيم وحده فلا يصح عند محمد لوجود الشيوع وقت العقد وعكسه وقت القبض إسعاف وفيه أيضا وقفت دارها على نفسها ثم ثلاث ثم على الفقراء ولا مال لها غيرها ولا وارث غير عم فالثلث وقف والثلثان ميراث لوارث وهذا عند أبي يوسف خلافا لمحمد اهـ أي لأنه مشاع حيث لم تسلمه بعتبر (قوله ويجعل آخره لجهة قربة لا تنقطع) أي لا بد أن ينص على التأبيد عند محمد خلافا لأبي يوسف اهـ ح وسيأتي بيانه وهذا في غير المسجد إذ لا خلاف فيه لمحمد في فروعه بل هو موافق للإمام فيه وتمامه في الشرح لا لقاء (قوله هذا بيان) أي ما ذكره المصنف تبعا للكنز وغيره من قوله ولا يتم حتى يقبض وأشار إلى ما في الشرح حيث قال فإن قلت هذا مناف لقوله أولا ولا يزول بالقضاء إذ مفاده أنه لا يزول بغيره ولو توفرت هذه الشروط قلت الأولى أن يحمل ما قاله أولا على مسئلة اجماعية هي أن الوقف بالقضاء يزول أما إذا خلا عن القضاء فلا يزول إلا بعد هذه الشروط عند محمد واختاره المصنف تبعا لعامة المشايخ وعليه الفتوى وكثير من المشايخ أخذوا بقول أبي يوسف وقالوا إن عليه الفتوى ولم يرجح أحد قول الإمام وبهذا التقرير اندفع ما في البحر من عدم التناسب أولا على قول الإمام وثانيا على قول غيره وعدم التناسب يعني في المتون الموضوعة لنقل المعتمد اهـ (قوله لا كالصدقة) أي فلا يشترط القبض والإفراز اهـ ح (قوله وجعله أبو يوسف كالإعتاق) فلم يشترط القبض والإفراز اهـ ح أي ولم يشترط التأبيد ... في جامع الفصولين وفي الدرر وغيره أن التأبيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند أبي يوسف وعند محمد لا بد أن ينص عليه اهـ وصحح في الهداية أنه ... وفي الإسعاف لو قال وقفت أرضي هذه على زيد ... عن أبي يوسف ... لأن تعيين الموقوف عليه يمنع إرادة غيره بخلاف ما ... على الفقراء ... بين قوله موقوفة وبين قوله موقوفة على ولدي ... الأول دون الثاني لأن مطلق قوله موقوفة ينصرف إلى الفقراء عرفا فإذا ذكر الولد صار مقيدا فلا يبقى العرف فظهر بهذا أن الخلاف ... في اشتراط ذكر التأبيد وعدمه إنما هو في التنصيص عليه أو على ما يقوم مقامه كالفقراء ونحوهم ... شرط التأبيد على الصحيح وقد نص عليه محققو المشايخ اهـ ... ومقتضاه أن التأبيد ... عن أبي يوسف في التأبيد روايتان الأولى أنه شرط حتى لو قال وقفت على أولادي ولم يجعل آخره للفقراء ... إلى ملكه لو حيا وإلا فإلى ملك الوارث والثانية أنه ليس بشرط ... حتى تصرف الغلة بعد الأولاد إلى الفقراء اهـ ومقتضاه أنه على الرواية الأولى لا يصح كل من الوقف والتقييد وعلى الثانية يصح الوقف ... التقييد لكن ذكر في البحر أن ظاهر الفتح والخلاصة أن الروايتين فيما إذا ذكر لفظ الصدقة أما إذا ذكر لفظ الوقف فقط لا يجوز اتفاقا إذا كان الموقوف عليه معينا اهـ قلت ويشهد له ما في الخانية لو قال أرضي هذه صدقة موقوفة فهي وقف بلا خلاف ... فلو عين ... لفظ الوقف ولفظ الصدقة بأن قال صدقة موقوفة على فلان جاز ويصرف بعده إلى الفقراء ثم ... عن أبي يوسف أنه يجوز ما دام فلان حيا وبعده ... إلى ملك الواقف أو إلى ورثته بعده اهـ وفيها أيضا لو قال وقفتها على فلان لا يجوز اهـ فهذا يدل على أن ... عن أبي يوسف فيما إذا ذكر لفظ الصدقة مع موقوفة وعين الموقوف عليه ... ما دام ... يجوز بلا خلاف وإذا ... موقوفة وعين لا يجوز بلا خلاف خلافا لما في البزازية حيث جعل الروايتين فيه فإنه يقتضي صحة الوقف ويخالفه أيضا كلام الإسعاف وقوله في الهداية وقيل إن التأبيد شرط بالإجماع إلا أن عند أبي يوسف لا يشترط ذكره لأن لفظ الوقف والصدقة منبئ عنه ... فإذا ذكر وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم ... هو الصحيح وعند محمد ذكره شرط الخ فقوله لأن لفظ الوقف والصدقة يفيد أن الكلام فيما إذا ذكرهما معا ... [illegible] ويوضحه ما في الخانية وقف صدقة موقوفة على فلان صح ... صدقة موقوفة على الفقراء ... [illegible]

(قوله ويجعل آخره لجهة) قرية (لا تنقطع) هذا ... شرائطه الخاصة على قول محمد لأنه ... كالصدقة وجعله أبو يوسف كالإعتاق

مطلب

في الكلام على اشتراط التأبيد

مطلب

... رواية أبي يوسف ... موقوفة وقوله موقوفة على فلان

مطلب

التأبيد معنى شرط اتفاقا

الصدقة للفقراء الا أن غلتها تكون لفلان مادام حيا ولو قال موقوفة على فقراء قرابتي أو على ولدي لا يصح لانهم ينقطعون فلا يتأبد الوقف وبدون التأبيد لا يصح الا أن يجعل آخره للفقراء ففرق أبي يوسف بين قوله موقوفة وبين قوله موقوفة على ولدي فيصح الاول لا الثاني اهـ أي لان الثاني ذكره مقيدا بالموقوف عليه المعين وذلك ينافي التأبيد حيث لم يصرح به ولا بما في معناه بخلاف ما اذا قال موقوفة فقط لانصرافه الى الفقراء عرفا فهو مؤبد وكذا صدقة موقوفة على فلان فانه وان قيد بمعين لكنه مطلق لان الصدقة للفقراء فكأنه قال وبعد فلان فعلى الفقراء فيكون مؤبدا لكن اذا لم يقيد بمعين فهو مؤبد بلا خلاف فيصح عند محمد أيضا كما مر لعدم منافي التأبيد أصلا ولذا قال في الخانية لو قال موقوفة ولم يزد لا يجوز الا عند أبي يوسف ويكون وقفا على المساكين ولو قال موقوفة صدقة أو صدقة موقوفة ولم يزد جاز عند أبي يوسف ومحمد وهلال وقيل لا مالم يقل وآخرها للمساكين أبدا والصحيح الجواز لان محل الصدقة في الاصل الفقراء فلا يحتاج الى ذكرهم ولا انقطاع لهم فلا يحتاج الى ذكر الابد أيضا اهـ فهذا صريح في أن التصريح بالصدقة تصريح بالتأبيد فيجوز عندهما بلا خلاف ان لم يعين فلو عين لم يجز عند محمد وجاز عند أبي يوسف ثم بعد انقطاعه يعود الى الفقراء كما صححه في الهداية وعليه المتون كالقدوري والملتقى والنقاية وغيرها أو يعود الى ملك الواقف أو ورثته وسيذكر الشارح تصحيحه لكن نقل في الذخيرة أن هذا القول مذكور في شرح الطحاوي وشرح السرخسي وأن بعض المشايخ قالوا انه خطأ قلت ويؤيده مامر عن الاسعاف من أن التأبيد معنى شرط اتفاقا واذا عاد الى الملك لم يكن مؤبدا لا لفظا ولا معنى والحاصل أنه لا خلاف عندهما في صحة الوقف مع عدم تعيين الموقوف عليه اذا ذكر لفظ التأبيد أو ما في معناه كالفقراء وكذا صدقة موقوفة ولو موقوفة لله تعالى ولو موقوفة على وجوه البر لانه عبارة عن الصدقة وكذا موقوفة على الجهاد أو على اكفان الموتى أو حفر القبور كما في الخانية وغيرها وأنه لا خلاف في بطلانه لو اقتصر على لفظ موقوفة مع التعيين كموقوفة على زيد خلافا لما في البزازية وانما الخلاف بينهما لو اقتصر بلا تعيين أو جمع مع التعيين كصدقة موقوفة على فلان فعند أبي يوسف يصح ثم يعود الى الفقراء وهو المعتمد وقيل يعود الى الملك والمراد بالمعين ما يحتمل الانقطاع كأولاد زيد أو فقراء قرابة فلان وهم يحصون وفي الذخيرة عن وقف الخصاف قال جعلت هذه الارض صدقة موقوفة على فلان وولده وولد ولده وأولاد أولادهم فاذا سمى من ذلك ثلاث بطون فهي وقف مؤبد الى يوم القيامة وبقي ما اذا وقف على عمارة مسجد معين فقيل يصح عند أبي يوسف لتأبيده مسجدا الا عند محمد وقيل يصح اتفاقا وفي البحر عن المحيط انه المختار فاغتنم تحرير هذا المحل فانك لا تجده في غير هذا الكتاب والحمد لله تعالى ملهم الصواب (قوله واختلف الترجيح) مع التصريح في كل منهما بأن الفتوى عليه لكن في الفتح أن قول أبي يوسف أوجه عند المحققين (قوله بطل اتفاقا) هذا اذا شرط رجوعه بعد الوقت والا فهو باطل أيضا عند الخصاف صحيح مؤبد عند هلال كما في الاسعاف وظاهر ما في الخانية اعتماده كما في البحر ووجهه أنه اذا قال صدقة موقوفة يوما أو شهرا فهو مثل ما لو وقفه على معين فينبغي أن يجري فيه الخلاف المار بين محمد وأبي يوسف فيصح عند الثاني لان لفظ صدقة يفيد التأبيد فيلغو التوقيت أما اذا شرط رجوعه اليه بعد مضي الوقت فقد أبطل التأبيد فيبطل الوقف نعم ذكر في الاسعاف عن هلال أنه لو قال صدقة موقوفة بعد موتي سنة يصح مؤبدا الا اذا قال فاذا مضت السنة فالوقف باطل فهو كما شرط فتصير الغلة للمساكين سنة والارض ملك لورثته لانه باشتراط البطلان خرجت من الوقف المضاف اللازم بعد الموت الى الوصية المحضة (قوله وعليه فلو وقف على رجل) أي مقرونا بلفظ صدقة والا لم يجز اتفاقا كما حققناه قريبا ثم ان هذا لا يصح بناؤه على بطلان الوقف الموقت بل هو مبني على صحته فكان عليه أن يذكره بعد كلام الخانية بل الاولى ذكره قبل قوله واذا وقته ليكون تفريعا على قول أبي يوسف لكنه على احدى الروايتين عنه وقد علمت انه خلاف المعتمد لمخالفته لما نص عليه محققو المشايخ ولما في المتون من انه بعد موت الموقوف عليه يعود للفقراء لانه لو عاد للملك لم يكن موقتا لا لفظا ولا معنى والتأبيد معنى متفق عليه في الصحيح كما مر فلذا افاد في النهر ضعف ما هنا وان نقل في الفتح عن الاجناس انه به يفتى (قوله قلت وجزم في الخانية الخ) استدراك على قول الدرر بطل اتفاقا وعبارة الشرنبلالية أقول يرد عليه أي على الدرر ما في الخانية رجل وقف داره يوما أو شهرا أو وقتا معلوما ولم يزد على ذلك جاز الوقف ويكون وقفا أبدا اهـ قلت وعلى ما حملنا عليه كلام الدرر لا يرد ما في

واختلف الترجيح والاخذ بقول الثاني احوط وأسهل بحر وفي الدرر وصدر الشريعة وبه يفتى وأقره المصنف (واذا وقته) بشهر أو سنة (بطل) اتفاقا درر وعليه فلو وقف على رجل بعينه عاد بعد موته لورثة الواقف به يفتى فتح قلت وجزم في الخانية بصحة الموقت مطلقا فتنبه وأقره الشرنبلالي

الخانية لأن المراد به ما إذا لم يشترط رجوعه إليه بقرينة قوله ولا يرد على ذلك وبه تعلم أنه لا محل لتقول الشارح مطلقا لأنه ليس في كلامه ما يفسر الإطلاق بل ربما يفيد أنه يجوز وإن شرط رجوعه إليه مع أنه يبطل اتفاقا كما علمت وقد قال في الخانية عقب عبارته المذكورة ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة شهرا فإذا مضى شهر فالوقف باطل كان الوقف باطلا في قول هلال لأن الوقف لا يجوز إلا مؤبدا فإذا كان التأبيد شرطا لا يجوز موقتا اهـ وإنما قيد بقوله في قول هلال لأنه على قول الخصاف باطل مطلقا كما علمت آنفا وقيد الصيغة بقوله صدقة موقوفة لأنه بدون لفظ صدقة أو ما يقوم مقامها لا يصح كما مر وبه يظهر أن قوله وقف داره يوما ليس صيغة الوقف بل حكاية عنه وصيغته قول الواقف أرضي صدقة موقوفة ونحوه (قوله فإذا تم ولزم) أي لزومه على قول الإمام بأحد الأمور الأربعة المارة وعندهما بمجرد القول ولكنه عند محمد لا يتم إلا بالقبض والإفراز والتأبيد لفظا وعند أبي يوسف بالتأبيد فقط ولو معنى كما علم مما مر (قوله لا يملك) أي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك أي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك درر ويستثنى من عدم تمليكه ما لو اشترط الواقف استبداله وسيأتي الكلام عليه وعلى بيع الوقف إذا افتقر الواقف ولم يكن معه مال ويستثنى من عدم الإعارة ما لو كان دارا موقوفة على سكنى لأن من له السكنى له الإعارة كما صرح به في البحر وغيره بخلاف الموقوف للاستغلال قال في الإسعاف ومن وقف دورا للاستغلال ليس له أن يسكنها أحدا إلا بالأجر اهـ وفي شرح الملتقى ويجوز بيع المصحف إذا خلق وشراء آخر بثمنه (قوله فبطل الخ) لا يصح تفريعه على قوله ولا يرهن لأنه في رهن الوقف لا في الرهن به بل هو تفريع على قوله ولا يعار فيهم ووجهه أن الرهن حبس شيء مالي بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين والأعيان المضمونة بالمثل والقيمة حتى لو هلك الرهن صار المرتهن مستوفيا حقه لو مساويا للمرهون ولا يخفى أن الكتب الموقوفة إذا كانت في يد مستعيرها فهي عنده أمانة ولا يصح الرهن بها لأنها أمانة عند المستعير وهو غير مضمون قال في الأشباه في القول في الدين من مسائل شتى فرع حدث في الأعصار المتأخرة وقف كتب وشرط أن لا تعار إلا برهن أو لا تخرج أصلا والذي أقول في هذا أن الرهن لا يصح بها لأنها غير مضمونة في يد الموقوف عليه ولا يقال لها عارية أيضا بل الآخذ لها إن كان من أهل الوقف استحق الانتفاع بها ويده عليها يد أمانة فشرط أخذ الرهن عليها فاسد وإن أعطى كان رهنا فاسدا ويكون في يد خازن الكتب أمانة هذا إن أريد الرهن الشرعي وإن أريد مدلوله لغة وأن يكون تذكرة فيصح الشرط لأنه غرض صحيح وإذا لم يعلم مراد الواقف فالأقرب الحمل على المدلول اللغوي تصحيحا للكلام وفي بعض الأوقاف بقول لا تخرج إلا بتذكرة وبعضهم يقول المقصود أن تخرج الوقف الانتفاع مشروط بشرط لا تخرج تحقيقا وفيما به احتاط في الأشباه وعلى كل فلا يثبت له أحكام الرهن ولا بيعه ولا بدل الكتاب الموقوف فيما إن لم يرد ذلك ما في الأشباه بعد ما نقل عن الصحاح أن تفسير الرهن بأنه ما ثبت شامل للكتب الموقوفة والرهن بالأمانات باطل قال فإنه لم يجب في حلاف الرهن الفاسد فالمعول عليه وأمر حنيف إثبات شرطه وحمله على المعنى اللغوي فإنه بعيد اهـ وسيأتي تمام الكلام على جواز نقل الكتب قبل قوله وله أن يعلمه يعيده (قوله لزم أجر المثل) يعني على ما عليه المتأخرين من أن منافع العقار تضمن إذا كان وقفا أو يتيم أو معدا للاستغلال كما سيأتي في الغصب عند قول المصنف وتضمن منافع الغصب الخ وبه أفتى الرملي وغيره وجزم به في البحر أيضا وفي هذه كتب العبارة بأنه من أنه لو سكن الدار سنين يدعي الملك ثم استحقت للوقف لا تلزمه أجرة ما مضى اهـ فصحيح ما جزم به في البحر أنه مبني على قول المتقدمين ووجوب الأجرة قول المتأخرين كما في منية المفتي أفاده الرملي ولو بنى المشتري أو غرس فسيأتي حكمه عند قوله أي المتولي سوى ما في الفصل الآتي (قوله ولا يقسم إلا عندهما الخ) أي إذا قضى قاض بجواز وقف المشاع وصار متعدما عليه ثم أراد الشركاء فإن طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم ويتهايئون وعندهما يقسم أي إذا كانت بين الواقف والمالك وأجمعوا أن الكل لو كان موقوفا على الأرباب فأرادوا القسمة لا يقسم قال في شرح درر وهذا معنى قول المصنف إلا عندهما إذا كانت بين الواقف والمالك لا الموقوف عليهم (قوله بل يتهايئون) قال في فتاوى ابن الشلبي القسمة بطريق التهايؤ والتناوب في العين الموقوفة كدار وقوف أرض مثلا بين جماعة فهل صوابه على أن

(وإذا تم ولزم لا يملك ولا يملك ولا يعار ولا يرهن) فبطل شرط واقف الكتب الرهن شرط كما في التدبير ولو سكنه المشتري أو المرتهن ثم بان أنه وقف لزم أجر المثل قنية (ولا يقسم) بل يتهايئون (إلا عندهما)

مطلب في شرط واقف الكتب أن لا تعار إلا برهن

مطلب سكن دارا ثم ظهر أنها وقف تلزمه الأجرة

مطلب في من غرس في أرض الوقف بلا إذن

فيقسم المشاع وبه أفتى قارئ الهداية وغيره (اذا كانت) القسمة (بين الواقف و) شريكه (المالك) أو الواقف الآخر أو ناظره ان اختلفت جهة وقفهما قارئ الهداية

كل واحد منهم يأخذ له من الارض الموقوفة قطعة معينة يزرعها لنفسه هذه السنة ثم في السنة الاخرى يأخذ كل منهم قطعة غيرها فذلك سائغ ولكنه ليس بلازم فلهم ابطاله وليس ذلك في الحقيقة بقسمة اذ القسمة الحقيقية أن يختص بعض من العين الموقوفة على الدوام اه ونحوه في البحر عن الاسعاف ومقتضاه أنه ليس لهم استدامة هذه القسمة بل يجب عليهم نقضها واستبدال الاماكن بعضها ببعض اذ لو استديمت صارت من القسمة الممنوعة بالاجماع لتأديها في طول الزمان الى دعوى الملكية أو دعوى كل منهم أو بعضهم أن ما في يده موقوف عليه بعينه ولا يخفى ما في ذلك من الضرر ثم لا يخفى أن ما قيل من أن المهايأة في الوقف لا يمكن ابطالها لانه لا يكون الا بطلب القسمة والقسمة في الوقف متعذرة فهو ممنوع بل يمكن نقضها وابطالها باعادته كما كان أو باستبدال الاماكن كما قلنا ولو ثبت عدم امكان ابطالها لبطل ما نقلوه من الاجماع على أن الوقف لا يقسم أي قسمة مستدامة فقد ظهر لك أن هذا الكلام ناشئ عن عدم التدبر لحالته للاجماع فتدبر (قوله ما لو كان الموقوف دارا) شرط الواقف سكناها لاولاده ونسله قال في الاسعاف تكون سكناها لهم ما بقي منهم احد فلو لم يبق الا واحد وأراد أن يؤجرها أو ما فضل عنه منها ليس له ذلك وانما له السكنى فقط ولو كثرت أولاد الواقف وضاقت الدار عليهم ليس لهم أن يؤجروها وانما تقسط سكناها على عددهم ومن مات منهم بطل ما كان له من سكناها ويكون لمن بقي منهم ولو كانوا ذكورا واناثا وأراد كل من الرجال والنساء أن يسكنوا معهم نساءهم وأزواجهن معهن جاز لهم ذلك ان كانت الدار ذات مقاصير وحجر يغلق على كل واحدة باب وان كانت دارا واحدة لا يمكن أن تقسط بينهم لا يسكنها الا من جعل لهم الواقف السكنى دون غيرهم من نساء الرجال ورجال النساء اه أي لان الواقف قصد صيانتهم وسترهم فلو سكن زوج امرأة معها وتكون في هذه الدار أخوات مثلا كان فيه بذلة لهن بدخول الرجل عليهن كما في الخصاف بخلاف ما اذا كان لكل منهم حجرة لها باب يغلق فان له أن يسكن بأهله وحشمه وجميع من معه كما في الخصاف أيضا وقدمنا في السرقة أن المقصورة الحجرة بلسان أهل الكوفة وأنه ذكر محمد فيما لو اخرج السارق السرقة الى صحن الدار أنه ان كانت الدار مقاصير فاخرجها من مقصورة الى صحن الدار قطع قال في الفتح هنالك أي اذا كانت الدار عظيمة فيها بيوت كل بيت يسكنه أهل بيت على حدتهم ويستغنون به استغناء أهل المنازل بمنازلهم عن صحن الدار وانما ينتفعون به انتفاعهم بالسكة اه وهل المراد هنا بالحجرة كذلك الظاهر نعم بما يفيده قول الخصاف له أن يسكن في حجرة بأهله وحشمه وجميع من معه ثم قد صرح الخصاف بأنه اذا لم يكن فيها حجر لا تقسم ولا يقع فيها مهايأة بينهم وظاهره أنه لو كان فيها حجر لا تكفيهم فهي كذلك أي يسكنها المستحقون فقط دون نساء الرجال ورجال النساء ثم قال في الفتح بعد نقله كلام الخصاف وعن هذا تعرف أنه لو سكن بعضهم فلم يجد الآخر موضعا يسعه لا يستوجب أجرة حصته على الساكن بل ان أحب أن يسكن معه في بقعة من تلك الدار بلا زوجة أو زوج زال ترك التضييق وخرج أو جلسوا معا كل في بقعة الى جنب الآخر ثم ذكر أن الخصاف لم يعله أحد فيما ذكر آنف وقد نقلوا اجماعهم على الاصل المذكور أي على قولهم لو كان الكل وقفا على أربابه وأرادوا القسمة لا يجوز التهايؤ اه لكن هذا يشكل على قول الشارح بل يتهايأون والتوفيق بما أفاده الخير الرملي بحمل ما في الخصاف وغيره من عدم جواز القسمة والتهايؤ على قسمة الملك جبرا وما في الشرح تبعا للاسعاف وغيره على قسمة التراضي بلا لزوم ولذا قالوا ولمن أبى منهم بعد ذلك ابطاله (قوله فيقسم المشاع) فاذا تقاسم الواقف مع شريكه فوقع نصيب الواقف في موضع لا يلزمه أن يقسمه ثانيا لان القسمة تعيين الموقوف واذا اراد الاجتناب عن الخلاف يقف المقسوم ثانيا بحر عن الخلاصة أي اذا لم يكن محكوما بصحته اذ بعد الحكم لم يبق خلاف وفي البحر عن الظهيرية ولو كانت له ارضون ودور بينه وبين آخر فوقف نصيبه ثم اراد أن يقاسم شريكه ويجمع الوقف كله في ارض واحدة ودار واحدة فانه جائز في قول أبي يوسف وهلال اه وفي الفتح ولو كان في القسمة فضل دراهم بأن كان أحد النصفين اجود فجعل بازاء الجودة دراهم فان كان الآخذ للدراهم هو الواقف بأن كان غير الموقوف هو الاحسن لا يجوز لانه يصير بائعا بعض الوقف وان كان الآخذ شريكه بأن كان نصيب الوقف احسن جاز لان الواقف مشتريا بائع كأنه اشترى بعض نصيب شريكه فوقفه اه لكن في الاسعاف وما اشتراه ملك له ولا يصير وقفا ومثله في الخانية وكذا في البحر عن الظهيرية تأمل (قوله ان اختلفت جهة وقفهما) أي بأن كان كل

مطلب فيما اذا ضاقت الدار على المستحقين

مطلب في قسمة الواقف مع شريكه

مطلب قاسم وجمع حصة الوقف في ارض واحدة جاز

مطلب لو كان في القسمة فضل دراهم من الواقف صح لا من الشريك

وقف منهما على جهة غير الجهة الاخرى لكن هذا التقييد مخالف لما في الاسعاف حيث قال ولو وقف نصف ارضه على جهة معينة وجعل الولاية عليه لزيد في حياته وبعد مماته ثم وقف النصف الآخر على تلك الجهة أو غيرها وجعل الولاية عليه لعمرو في حياته وبعد موته يجوز لهما أن يقتسما ويأخذ كل واحد منهما النصف فيكون في يده لانه لما وقف كل نصف على حدة صارا وقفين وان اتحدت الجهة كما لو كان شريكين فى قسمة كذلك اه (قوله فى نفى قسمة الوقف) أى أن يأمر رجلا بأن يقاسمه وله طريق أخرى [illegible] وهو أن يبيع نصيبه الثانى من رجل ثم يقاسم المشترى ثم يشترى ذلك منه ان احب وهذا لان الواحد لا يصح أن يكون مقاسما ومقاسما اه (قوله نعم أفتى قارئ الهداية) حيث قال [illegible] تجوز قسمة [illegible] من الملك ويحكم بصحتها ويجوز لورثته [illegible] [illegible] واقسم بينهم من [illegible] قسمة [illegible] جهة الوقف وجهة الملك قوله والى ولى أن يتبرع [illegible] [illegible] اه قوله [illegible] بين مستحقيه اجماعا) وكذا الايجار [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] لمخالفته الاجماع (قوله لان المهايأة [illegible] عند الخصومة) مفهومه [illegible] بعد الخصومة فى المستقبل وقد علمت انه لا مهايأة فى [illegible] (قوله [illegible] شريكه) لانه لما استعمله بالعلة صار [illegible] على [illegible] (قوله [illegible] على لان الساكن فيها غاصب [illegible] (قوله [illegible] على سكناهما) أى وان كان [illegible] السكنى [illegible] (قوله بخلاف الملك المشترك) أى [illegible] (قوله ولا معد للاجارة) لانه [illegible] اه ح (قوله [illegible]) [illegible] المبتدأ [illegible] [illegible] مستعمل [illegible] والولوع بالاعتراض [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] واوعلى انه جواب لو [illegible] كانت [illegible] لم يكن [illegible] ملكا على انه [illegible] اه قوله اذا سكنه احدهما أى أحد الشريكين [illegible] الوقف موضعا [illegible] بتأويل ملك كما [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] يخالف سائر الوقف فى عدم اشتراط [illegible] عن ملك الواقف عند الامام وان [illegible] (قوله واما مصلى) [illegible] ومصلى العيد [illegible] يكون مسجدا حتى [illegible] العيد لا يكون مسجدا مطلقا وانما [illegible] وفيما سوى ذلك فليس له حكم المسجد [illegible] سواء ويجب هذا المكان عما يجب عنه المساجد [illegible] اه [illegible] فى الخانية بقدم الاشهر (قوله بفعل) أى [illegible] عند قول المتن وعند أبى يوسف [illegible] بلا خلاف اه قلت وفى الذخيرة وبالصلاة بجماعة [illegible] بالصلاة فيه جماعة فانه يصير مسجدا اه [illegible] الكل كما قدمناه من أن المسجد لو كان مشاعا [illegible] جعلته مسجدا وليست الواقفة هى أو غيرها [illegible] وسط داره مسجدا وأذن للناس بالدخول والصلاة [illegible] عند أبى حنيفة وقالا يصير مسجدا [illegible] شرط [illegible] اه

ـــــــــ مطلب ـــــــــ
اذا وقف كل نصف على حدة صارا وقفين

ولو وقف نصف عقار [illegible] فى [illegible] مع الوقف [illegible] [illegible] من الملك [illegible] [illegible] [illegible] عند الخصومة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] فى [illegible] فى [illegible] وقوله [illegible] هو المذهب [illegible] [illegible] [illegible] أن يقول [illegible] [illegible] لا [illegible] الخصومة [illegible] [illegible] ولو [illegible] [illegible] [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] (قوله [illegible]) [illegible]

ـــــــــ مطلب ـــــــــ
فى أحكام المسجد

وفي القهستاني ولا بد من إفرازه أي تمييزه عن ملكه من جميع الوجوه فلو كان العلو مسجدا والسفل حوانيت أو بالعكس لا يزول ملكه لتعلق حق العبد به كما في الكافي (تنبيه) ذكر في البحر أن مفاد كلام الحاوي اشتراط كون أرض المسجد ملكا للباني اهـ لكن ذكر الطرسوسي جوازه على الأرض المستأجرة أخذا من جواز وقف البناء كما سنذكره. وسئل في الخيرية عمن جعل بيت شعر مسجدا فأفتى بأنه لا يصح (قوله وشرط محمد والإمام الصلاة فيه) أي مع الإفراز كما علمته واعلم أن الوقف إنما احتيج في لزومه إلى القضاء عند الإمام لأن لفظه لا ينبئ عن الإخراج عن الملك بل عن الإبقاء فيه لتحصل الغلة على ملكه فيتصدق بها بخلاف قوله جعلته مسجدا فإنه لا ينبئ عن ذلك ليحتاج إلى القضاء بزواله فإذا أذن بالصلاة فيه قضى العرف بزواله عن ملكه ومقتضى هذا أنه لا يحتاج إلى قوله وقفت ونحوه وهو كذلك وأنه لو قال وقفته مسجدا ولم يأذن بالصلاة فيه ولم يصل فيه أحد أنه لا يصير مسجدا بلا حكم وهو بعيد كذا في الفتح ملخصا وأقول أن يقول إذا قال جعلته مسجدا فالعرف قاض وماض بزواله عن ملكه أيضا غير متوقف على القضاء وهذا هو الذي ينبغي أن لا يتردد فيه نهر قلت يلزم على هذا أن يكتفي فيه بالقول عنده وهو خلاف صريح كلامهم تأمل وفي الدر المنتقى وقدم في التنوير والدرر والوقاية وغيرها قول أبي يوسف وعلمت أرجحيته في الوقف والقضاء اهـ (قوله بجماعة) لأنه لا بد من التسليم عندهما خلافا لأبي يوسف وتسليم كل شيء بحسبه ففي المقبرة بدفن واحد وفي السقاية بشربه وفي الخان بنزوله كما في الإسعاف واشتراط الجماعة لأنها المقصودة من المسجد ولذا شرط أن تكون جهرا بأذان وإقامة وإلا لم يصر مسجدا قال الزيلعي وهذه الرواية هي الصحيحة وقال في الفتح ولو اتحد الإمام والمؤذن وصلى فيه وحده صار مسجدا بالاتفاق لأن الأداء على هذا الوجه كالجماعة قال في النهر وإذ قد عرفت أن الصلاة فيه أقيمت مقام التسليم علمت أنه بالتسليم إلى المتولي يكون مسجدا دونها أي دون الصلاة وهذا هو الأصح كما في الزيلعي وغيره وفي الفتح وهو الأوجه لأن بالتسليم إليه يحصل تمام التسليم إليه تعالى وكذا لو سلمه إلى القاضي أو نائبه كما في الإسعاف وقيل لا واختاره السرخسي اهـ (قوله وقيل يكفي واحد) لكن لو صلى الواقف وحده فالصحيح أنه لا يكفي لأن الصلاة إنما تشترط لأجل القبض للعامة وقبضه لنفسه لا يكفي فكذا صلاته فتح وإسعاف (قوله وجعل في الخانية ظاهر الرواية) وعليه المتون كالكنز والملتقى وغيرهما وقد علمت تصحيح الأول وصحح في الخانية أيضا وعليه اقتصر في الملتقى كأنه ظاهر الرواية أيضا (قوله إن الباني الخ) المتبادر من العبارة أن المراد باني المسجد أولا لكن المناسب أن يراد مريد البناء الآن وفي ط عن الهندية مسجد مبني أراد رجل أن ينقضه ويبنيه أحكم ليس له ذلك لأنه لا ولاية له مضمرات إلا أن يخاف أن ينهدم إن لم يهدم تتارخانية وتأويله إن لم يكن الباني من أهل تلك المحلة وأما أهلها فلهم أن يهدموه ويجددوا بناءه ويفرشوا الحصير ويعلقوا القناديل لكن من مالهم لا من مال المسجد إلا بأمر القاضي خلاصة ويضعوا حياض الماء للشرب والوضوء إن لم يعرف للمسجد بان فإن عرف فالباني أولى وليس لورثته منعهم من نقضه والزيادة فيه ولأهل المحلة تحويل باب المسجد خانية وفي جامع الفتاوى لهم تحويل المسجد إلى مكان آخر إن تركوه بحيث لا يصلى فيه ولهم بيع مسجد عتيق لم يعرف بانيه وصرف ثمنه في مسجد آخر اهـ سائحاني اهـ قلت وفي الهندية آخر الباب الأول من إحياء الموات نقلا عن الكبرى أراد أن يحفر بئرا في مسجد من المساجد إذا لم يكن في ذلك ضرر بوجه من الوجوه وفيه نفع من كل وجه فله ذلك كذا قال هنا وذكر في باب المسجد قبل كتاب الصلاة لا يحفر ويضمن والفتوى على المذكور هنا اهـ وقد ذكر في البحر جملة وافية من أحكام المسجد فراجعه (قوله وإذا جعل تحته سردابا) جمعه سراديب وهو بيت يتخذ تحت الأرض لغرض تبريد الماء وغيره كذا في الفتح وشرط في المصباح أن يكون ضيقا نهر (قوله أو جعل فوقه بيتا الخ) ظاهره أنه لا فرق بين أن يكون البيت للمسجد أو لا إلا أنه يؤخذ من التعليل أن محل عدم كونه مسجدا فيما إذا لم يكن وقفا على مصالح المسجد وبه صرح في الإسعاف فقال وإذا كان السرداب أو العلو لمصالح المسجد أو كانا وقفا عليه صار مسجدا اهـ شرنبلالية قال في البحر وحاصله أن شرط كونه مسجدا أن يكون سفله وعلوه مسجدا لينقطع حق العبد عنه لقوله تعالى وأن المساجد لله بخلاف ما إذا كان السرداب والعلو موقوفا لمصالح المسجد فهو كسرداب بيت المقدس هذا هو ظاهر الرواية وهناك روايات ضعيفة مذكورة في الهداية اهـ (قوله كما لو جعل الخ)

(وشرط محمد) والإمام (الصلاة فيه) بجماعة وقيل يكفي واحد وجعله في الخانية ظاهر الرواية (فرع) أراد أهل المحلة نقض المسجد وبناءه أحكم من الأول إن الباني من أهل المحلة لهم ذلك وإلا لا بزازية (وإذا جعل تحته سردابا لمصالحه) أي المسجد (جاز) كمسجد القدس (ولو جعل لغيرها أو) جعل (فوقه بيتا وجعل باب المسجد إلى طريق وعزله عن ملكه لا) يكون مسجدا (وله بيعه ويورث عنه) خلافا لهما (كما لو جعل وسط داره مسجدا)

ظاهره انه لا خلاف فيه مع أن فيه خلافهما أيضا كما قدمناه عن الفتح ونحوه في الهداية فكان المناسب ذكر قوله خلافا لهما بعد هذه المسئلة لكون راجعا لمسائل الثلاث (قوله وأذن بالصلاة) الظاهر تعليل لعدم اذن والاوضح وأذن للناس بالصلاة فيه والمراد الاذن مع الصلاة اذ لو لم يصل فيه أحد لا يصح في المسجد [illegible] فيها اولى كما لا يخفى (قوله أماالوقت المسجدية) أى بالقول على المفتى به أو بالصلاة فيه على قولهما ط وعبارة التتارخانية وان كان حين بناه خلى بينه وبين الناس ثم جاء بعد ذلك يبني لا يترك اه وبه علم أن قوله في [illegible] وأما لو تمت المسجدية ثم اراد هدم ذلك البناء [illegible] من ذلك الخ فيه نظر لانه ليس في عبارة التتارخانية ذكر الهدم وان كان الظاهر أن الحكم كذلك (قوله فاذا [illegible] الخ من كلام [illegible] وفيه اشارة الى المنع من البناء (قوله ووضع على جدار المسجد) مع انه لا [illegible] للمسجد شيئا اه ط وقال في البحر قوله ولا يوضع الجذع على جدار المسجد [illegible] من أوقافه اه [illegible] بعض جيران المسجد من وضع جذوع على جداره فانه لا يجوز ولو دفع الأجرة (قوله [illegible]) انتهاء عبارة البزازية والمراد بالمستغل أن [illegible] ما في البحر ولا مسكنا وقد رد في الفتح ما في الخلاصة من أنه لو احتاج المسجد الى نفقة [illegible] ما يعود عليه بالنفع [illegible] ما يترتب على ذلك من [illegible] من ذلك (قوله ولو خرب ما حوله الخ) [illegible] وليس له ما يعمر به [illegible] الناس عنه لبناء مسجد آخر (قوله عند الامام [illegible]) ولا يعود [illegible] سواء [illegible] وقوله [illegible] (قوله وعاد الى الملك عند محمد) [illegible] من عليه ما يعمر به ويرجع الى [illegible] ما خرج عن الانتفاع [illegible] وليس له ما يعمر به وأما [illegible] خلاف الرباط [illegible] ثبت لو لم [illegible] (قوله [illegible]) في الاسعاف حيث [illegible] ولو خرب المسجد وما حوله [illegible] وباع [illegible] (قوله ومنه حشيش المسجد الخ) أى [illegible] الحشيش [illegible] هذا [illegible] وعلى هذا الخلاف [illegible] وصرح في [illegible] في [illegible] على قول محمد في لات [illegible] بالآلات المسجد نحو قنديل والحصير بخلاف [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] على المساح (قوله [illegible] مسجد [illegible] الخ) [illegible] مسجد [illegible] (قوله [illegible] على قولهما) أى [illegible] ثم هذا [illegible] وفي [illegible]

وأذن بالصلاة فيه) حيث لا يكون مسجدا الا بشرط الطريق زيلعي (فرع) لو بنى فوقه [illegible] للامام لا يضر لانه من المصالح أما لو تمت المسجدية ثم اراد البناء منع ولو قال [illegible] [illegible] (ولو خرب ما حوله [illegible]) [illegible] [illegible] (ومثله حشيش المسجد و[illegible]) [illegible] أو [illegible] أو رباط أو بئر أو حوض [illegible] درر

٢ مطلب [illegible]
[illegible]
مطلب [illegible]
[illegible]

الرباط الثانى كالمسجد اذا خرب واستغنى عنه أهل القرية فرفع ذلك الى القاضى فباع الخشب وصرف الثمن الى مسجد آخر جاز وقال بعضهم يصير ميراثا وكذا حوض العامة اذا خرب اه ونقل فى الذخيرة عن شمس الائمة الحلوانى انه سئل عن مسجد أو حوض خرب ولا يحتاج اليه لتفرق الناس عنه هل للقاضى أن يصرف أوقافه الى مسجد أو حوض آخر فقال نعم ومثله فى البحر عن القنية وللشرنبلالى رسالة فى هذه المسئلة اعترض فيها ما فى المتن تبعا للدرر بما مر عن الحاوى وغيره ثم قال وبهذا نعلم فتوى بعض مشايخ عصرنا بل ومن قبلهم كالشيخ الامام أمين الدين بن عبد العال والشيخ الامام أحمد بن يونس الشلبى والشيخ زين بن نجيم والشيخ محمد الوفائى فمنهم من أفتى بنقل بناء المسجد ومنهم من أفتى بنقله ونقل ماله الى مسجد آخر وقد مشى الشيخ الامام محمد بن سراج الدين الحانوتى على القول المفتى به من عدم نقل بناء المسجد ولم يوافق المذكورين اه ثم ذكر الشرنبلالى أن هذا فى المسجد بخلاف حوض وبئر ورباط ودابة وسيف بثغر وقنديل وبساط وحصير مسجد فقد ذكر فى التتارخانية وغيرها جواز نقلها اه قلت لكن الفرق غير ظاهر فليتأمل والذى ينبغى متابعة المشايخ المذكورين فى جواز النقل بلا فرق بين مسجد أو حوض كما أفتى به الامام أبو شجاع والامام الحلوانى وكفى بهما قدوة ولا سيما فى زماننا فان المسجد أو غيره من رباط أو حوض اذا لم ينقل يأخذ أنقاضه اللصوص والمتغلبون كما هو مشاهد وكذلك أوقافه يأكلها النظار أو غيرهم ويلزم من عدم النقل خراب المسجد الآخر المحتاج الى النقل اليه وقد وقعت حادثة سئلت عنها فى أمير أراد أن ينقل بعض أحجار مسجد خراب فى سفح قاسيون بدمشق ليبلط بها صحن الجامع الاموى فأفتيت بعدم الجواز متابعة للشرنبلالى ثم بلغنى أن بعض المتغلبين أخذ تلك الاحجار لنفسه فندمت على ما أفتيت به ثم رأيت الآن فى الذخيرة قال وفى فتاوى النسفى سئل شيخ الاسلام عن أهل قرية رحلوا وتداعى مسجدها الى الخراب وبعض المتغلبة يستولون على خشبه وينقلونه الى دورهم هل لواحد لأهل المحلة أن يبيع الخشب بأمر القاضى ويمسك الثمن ليصرفه الى بعض المساجد أو الى هذا المسجد قال نعم وحكى انه وقع مثله فى زمن سيدنا الامام الاجل فى رباط فى بعض الطرق خرب ولا ينتفع المارة به وله أوقاف عامرة فسئل هل يجوز نقلها الى رباط آخر ينتفع الناس به قال نعم لان الواقف غرضه انتفاع المارة ويحصل ذلك بالثانى اه (قوله فلو قبله) أى قبل التسجيل الذى هو الحكم لا مجرد التسليم الذى فى صدر العبارة لكن هذا انما يظهر على قول الامام بعدم لزوم الوقف قبل الحكم ولذا لم يذكر التسجيل فى الخانية حيث قال وقف ضيعة فى صحته على الفقراء وأخرجها من يده الى المتولى ثم قال لوصيه عند الموت أعط من غلتها لفلان كذا ولفلان كذا فجعله لا وانك باطل لانها صارت للفقراء أولا فلا يملك ابطال حقهم الا اذا شرط فى الوقف أن يصرف غلتها الى من شاء اه والمراد ببطلانه انه لا يكون حقا لازما للفلان فى غلة الوقف فلو كان فلان فقيرا لا يلزم اعطاؤه بل له أن يعطى غيره (قوله لكن سيجىء) أى آخر الفصل الآتى وفيه كلام سيأتى (قوله اتحد الواقف والجهة) بأن وقف وقفين على المسجد أحدهما على العمارة والآخر الى امامه أو مؤذنه والامام والمؤذن لا يستقر لقلة المرسوم للحاكم الدين أن يصرف من فاضل وقف المصالح والعمارة الى الامام والمؤذن باستصواب أهل الصلاح من أهل المحلة ان كان الواقف متحد الان غرضه احياء وقفه وذلك يحصل بما قلنا بحر عن البزازية وظاهره اختصاص ذلك بالقاضى دون الناظر (قوله بسبب خراب وقف أحدهما) أى خراب أماكن أحد الوقفين (قوله بأن بنى رجلان مسجدين) الظاهر أن هذا من اختلافهما معا أما اختلاف الواقف فقط فيما اذا وقف رجلان وقفين على مسجد (قوله لا يجوز له ذلك) أى الصرف المذكور لكن نقل فى البحر بعد هذا عن الولوالجية مسجد له أوقاف مختلفة لا بأس للقيم أن يخلط غلتها كلها وان خرب حانوت منها فلا بأس بعمارته من غلة حانوت آخر لان الكل للمسجد ولو كان مختلفا لان المعنى يجمعهما اه ومثله فى البزازية تأمل (تنبيه) قال الخير الرملى أقول ومن اختلاف الجهة ما اذا كان الوقف منزلين أحدهما للسكنى والآخر للاستغلال فلا يصرف أحدهما للآخر وهى واقعة الفتوى اه (قوله ولو وقف العقار) هو الارض مبنية أو غير مبنية فتح وفى القاموس هو الضيعة وهو المناسب لقوله ببقره الخ نهر (قوله عبيده الحراثون) الاكرة الحراثون من اكرت الارض حرثتها واسم الفاعل أكار للمبالغة مصباح والمراد أنهم اذا كانوا عبيده صح وقفهم تبعا للارض وكذا آلات الحراثة كما فى البحر

وفيها وقف ضيعة على الفقراء وسلمها للمتولى ثم قال لوصيه أعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا لم يصح لخروجه عن ملكه بالتسجيل فلو قبله صح قلت لكن سيجىء معزيا للمستصفى ومؤيد زاده أن للواقف الرجوع فى الشروط ولو مسجلا (اتحد الواقف والجهة وقل مرسوم بعض الموقوف عليه) بسبب خراب وقف أحدهما (جاز للحاكم أن يصرف من فاضل الوقف الآخر عليه) لانهما حينئذ كشئ واحد (وان اختلف أحدهما) بأن بنى رجلان مسجدين أو رجل مسجدا ومدرسة ووقف عليهما أوقافا (لا) يجوز له ذلك (ولو وقف العقار ببقره وأكرته) بفتحتين عبيده الحراثون

قوله هل لواحد لاهل المحلة الخ هكذا بخطه ولعل الاولى من اهل المحلة تأمل اه مصححه

(قوله

(قوله صح استحسانا الخ) لانه قد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرب في البيع والبناء في الوقف وهذا قول أبي يوسف ومحمد معه لانه أجاز افراد بعض المنقول بالوقف فالتبع اولى قال في الاسعاف ويدخل في وقف الارض ما فيها من الشجر والبناء دون الزرع والثمرة كما في البيع ويدخل أيضا الشرب والطريق كالاجارة ولو جعلها مقبرة وفيها أشجار عظام وابنية لا تدخل ولو زاد في وقف الارض بحقوقها وجميع ما فيها ومنها وعلى الشجرة ثمرة قائمة يوم الوقف قال هلال لا تدخل قياسا وفي الاستحسان يلزمه التصدق بها على وجه النذر لا الوقف وذكر الناطفي انه اذا قال بحقوقها تدخل في الوقف وهذا اولى خصوصا اذا زاد بجميع ما فيها ومنها ولو وقف دارا بجميع ما فيها وفيها حمامات يطرن أو بيتا وفيه كوارات عسل يدخل الحمام والنحل تبعا للدار والعسل كما لو وقف ضيعة وذكر ما فيها من العبيد والدواليب وآلات الحراثة اه ملخصا وقوله وذكر ما فيها الخ يفيد عدم الدخول بلا ذكره وبه صرح في الفتح وقد اختصر في البحر عبارة الاسعاف اختصارا مخلا (تنبيه) لم يذكر المصنف لصحة الوقف اشتراط تحديد العقار لان الشرط كونه معلوما وقول الفتح اذا كانت الدار مشهورة معروفة صح وقفها وان لم تحدد استغناء بشهرتها عن تحديدها اه ظاهره اشتراط التحديد ولا يخفى ما فيه بل ذلك شرط لقبول الشهادة بوقفيتها وتمامه في البحر وقال في انفع الوسائل بعد ما قسم مسئلة التحديد الى سبع صور وأما الصورة الثامنة أي ما لو لم يحددها أصلا وهم لا يعرفونها فقال الخصاف فيها الوقف باطل الا أن تكون مشهورة وقال هلال الشهادة باطلة ولا شك أن القول يحتاج الى تأويل بمعنى أن الشهادة باطلة كما قال هلال وغيره ولا يجوز العمل بظاهره لان الوقف لا يشترط لصحته التحديد في نفس الامر ولا يجوز الحكم بابطاله بمجرد قول الشهود لم يحددها لنا ولا نعرفها أو لا هي مشهورة اه ملخصا (قوله وجاز وقف القن على مصالح الرباط) ظاهره جواز وقفه استقلالا ويؤيده انه ذكره في الفتح عن الخلاصة في مسائل وقف المنقول الذي جرى فيه التعامل فكان ينبغي للشارح ذكره بعد قول المصنف ومنقول فيه تعامل لئلا يتوهم أن المراد انه وقفه تبعا للرباط كما توهمه في البحر حيث قال وأما وقف العبيد تبعا للمدرسة والرباط فسيأتي انه جوزه بعض المشايخ اه مع انه ليس بتبعي بل هو استقلالي كما ذكره في الفتح عن الخلاصة (قوله ونفقته) أي وان لم يشترطها الواقف وفي الاسعاف لو شرطها من الغلة ثم مرض بعضهم فنفقتهم فيها ان شرط اجراءها عليهم ما داموا أحياء وان قال لعملهم لا يجري شيء على من تعطل عن العمل ولو باع العاجز واشترى بثمنه عبدا مكانه جاز اه وقال في موضع آخر وكذلك الدواليب والادوات تبيعها او تشتري بثمنها ما هو أصلح للوقف (قوله وجنايته في مال الوقف) وعلى المتولي ما هو الاصلح من الدفع أو الفداء ولو فداه اهل الوقف بأرش الجناية كانوا متطوعين في الارش فيخرج من ماله وان فداه اهل الوقف كانوا متطوعين وبقي العبد على ما كان عليه من العمل اسعاف (قوله لا قود فيه) كأن وجهه أن في القود ضررا بالوقف بفوات البدل اه ح والظاهر أن محل ما ذكر فيما اذا رضي القاتل بدفع البدل أما اذا لم يرض الا بتسليم نفسه للقصاص فانه لا يجبر لان القصاص عمدا هو الاصل ط (قوله بل تجب قيمته) كما لو قتل خطأ ويشتري به المتولي عبدا ويصير وقفا كما لو قتل المدبر خطأ وأخذ مولاه قيمته فانه يشتري بها عبدا ويصير مدبرا وقد صرح به في الذخيرة عن الخصاف بحر (قوله كما صح وقف مشاع قضي بجوازه) ويصير بالقضاء متفقا عليه والخلاف في وقف المشاع مبني على اشتراط التسليم وعدمه لان القسمة من تمامه فأبو يوسف أجازه لانه لم يشترط التسليم ومحمد لم يجزه لاشتراطه التسليم كما مر عند قوله ويفرز وقدمنا أن محل الخلاف فيما يقبل القسمة بخلاف ما لا يقبلها فيجوز اتفاقا الا في المسجد والمقبرة وقدمنا بعض فروع ذلك (قوله لانه مجتهد فيه) أي يسوغ فيه الاجتهاد لعدم مخالفته لنص أو اجماع (قوله فللحنفي المقلد الخ) افاد أن المراد بقوله قضي بجوازه ما يشمل قضاء الحنفي وانما خصه بالتفريع لئلا يتوهم أن المراد به من مذهب آخر لان امام مذهبنا غير قائل به لكن لما كان قول أصحابه غير خارج عن مذهبه صح حكم مقلده به ولذا قال في الدرر من كتاب القضاء عند الكلام على قضاء القاضي بخلاف مذهبه ان المراد به خلاف أصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي وأما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه أبو يوسف أو محمد أو نحوهما من أصحاب الامام فليس حكما بخلاف رأيه اه فقد أفاد أن أقوال أصحاب الامام غير خارجة عن مذهبه فقد نقلوا عنهم انهم ما قالوا قولا الا هو مروي عن الامام كما أوضحت ذلك في شرح منظومتي في رسم

مطلب في وقف المنقول تبعا للعقار

مطلب لا يشترط التحديد في وقف العقار

(و) صح (استحسانا) وقف المنقول (تبعا للعقار) وجاز وقف القن على مصالح الرباط خلاصة (ونفقته وجنايته في مال الوقف ولو) قتل (عمدا لا قود فيه) بزازية (بل تجب قيمته) ليشترى بها مثله (كما صح وقف مشاع قضي بجوازه) لانه مجتهد فيه فللحنفي المقلد أن يحكم بصحة وقف المشاع وبطلانه

مطلب في وقف المشاع المقضي به

مطلب مهم اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه أبو يوسف ومحمد لم يكن حاكما بخلاف مذهبه

المفتى وبهذا يرتفع الاشكال المشهور الذى ذكره الامام الطرسوسى فى انفع الوسائل والعلامة ابن الشلبى فى فتاواه وهو أن وقف الانسان على نفسه اجازه أبو يوسف ومنعه محمد كما سيأتى ووقف المنقول كالبناء بدون ارض والكتب والمصحف منعه أبو يوسف وأجازه محمد فوقف المنقول على النفس لا يقول به واحد منهما فيكون الحكم به ملفقا من قولين والحكم الملفق باطل بالاجماع كما مر أول الكتاب وبه يندفع ما اجاب به الطرسوسى من انه فى منية المفتى افاد جواز الحكم الملفق وتمام ذلك مبسوط فى كتابنا تنقيح الحامدية فى الباب الاول من الوقف (قوله لاختلاف الترجيح) فان كلا من قول أبى يوسف وقول محمد صحح بلفظ الفتوى كما مر (قوله قولان مصححان) أى وقد تساويا فى لفظ التصحيح والا فالاولى الاخذ بما هو آكد فى التصحيح كما لو كان أحدهما بلفظ الصحيح والآخر بلفظ عليه الفتوى فان الثانى اقوى وكذا لو كان أحدهما فى المتون أو كان ظاهر الرواية أو كان عليه الاكثر أو كان هو الارفق بالناس فانه اذا صحح هو ومقابله كان الاخذ به اولى كما قدمناه فى اول الكتاب (قوله بأحدهما) أى بأى واحد منهما اراد لكن اذا قضى بأحدهما فى حادثة ليس له القضاء فيها بالقول الآخر نعم يقضى به فى حادثة غيرها وكذا المفتى وينبغى أن يكون مطمح نظره الى ما هو الارفق والاصلح وهذا معنى قولهم ان المفتى يفتى بما يقع عنده من المصلحة أى المصلحة الدينية لا مصلحته الدنيوية (قوله كل منقول قصدا) أما تبعا للعقار فهو جائز بلا خلاف عندهما كما مر كما لا خلاف فى صحة وقف السلاح والكراع أى الخيل للآثار المشهورة والخلاف فيما سوى ذلك فعند أبى يوسف لا يجوز وعند محمد يجوز ما فيه تعامل من المنقولات واختاره اكثر فقهاء الامصار كما فى الهداية وهو الصحيح كما فى الاسعاف وهو قول اكثر المشايخ كما فى الظهيرية لان القياس قد يترك بالتعامل ونقل فى المجتبى عن السير جواز وقف المنقول مطلقا عند محمد واذا جرى فيه التعامل عند أبى يوسف وتمامه فى البحر والمشهور الاول (قوله وقدوم) بفتح اوله وضم ثانيه مخففا ومثقلا (قوله بل ودراهم ودنانير) عزاه فى الخلاصة الى الانصارى وكان من اصحاب زفر وعزاه فى الخانية الى زفر حيث قال وعن زفر شرنبلالية وقال المصنف فى المنح ولما جرى التعامل فى زماننا فى البلاد الرومية وغيرها فى وقف الدراهم والدنانير دخلت تحت قول محمد المفتى به فى وقف كل منقول فيه تعامل كما لا يخفى فلا يحتاج على هذا الى تخصيص القول بجواز وقفها بمذهب الامام زفر من رواية الانصارى والله تعالى أعلم وقد أفتى مولانا صاحب البحر بجواز وقفها ولم يحك خلافا اه ما فى المنح قال الرملى لكن فى الحاقها بمنقول فيه تعامل نظر اذ هى مما لا ينتفع بها مع بقاء عينها على ملك الواقف وافتاء صاحب البحر بجواز وقفها بلا حكاية خلاف لا يدل على انه داخل تحت قول محمد المفتى به فى وقف منقول فيه تعامل لاحتمال انه اختار قول زفر وأفتى به وما استدل به فى المنح من مسئلة البقرة الآتية ممنوع بما قلنا اذ ينتفع بلبنها وسمنها مع بقاء عينها لكن اذا حكم به حاكم ارتفع الخلاف اه ملخصا قلت ان الدراهم لا تتعين بالتعيين فهى وان كانت لا ينتفع بها مع بقاء عينها لكن بدلها قائم مقامها لعدم تعينها فكأنها باقية ولا شك فى كونها من المنقول فحيث جرى فيها تعامل دخلت فيما اجازه محمد ولهذا لما مثل محمد بأشياء جرى فيها التعامل فى زمانه قال فى الفتح ان بعض المشايخ زادوا اشياء من المنقول على ما ذكره محمد لما رأوا جريان التعامل فيها وذكر منها مسئلة البقرة الآتية ومسئلة الدراهم والمكيل حيث قال ففى الخلاصة وقف بقرة على أن ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى لابناء السبيل قال ان كان ذلك فى موضع غلب ذلك فى اوقافهم رجوت أن يكون جائزا وعن الانصارى وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم أو ما يكال أو ما يوزن أيجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بها فى الوجه الذى وقف عليه وما يكال أو يوزن يباع ويدفع ثمنه مضاربة أو بضاعة قال فعلى هذا القياس اذا وقف كرا من الحنطة على شرط أن يقرض للفقراء الذين لا بذر لهم ليزرعوه لانفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء أبدا على هذا السبيل يجب أن يكون جائزا قال ومثل هذا كثير فى الرى وناحية دوماوند اه وبهذا ظهر صحة ما ذكره المصنف من الحاقها بالمنقول المتعارف على قول محمد المفتى به وانما خصوها بالنقل عن زفر لانها لم تكن متعارفة اذ ذاك ولانه هو الذى قال بها ابتداء قال فى النهر ومقتضى ما مر عن محمد عدم جواز ذلك أى وقف الحنطة فى الاقطار المصرية لعدم تعارفه بالكلية نعم وقف الدراهم والدنانير تعورف فى الديار الرومية اه (قوله ومكيل) معطوف على

قول

مطلب مهم اشكال فى وقف المنقول على النفس

مطلب فيما اذا كان فى المسئلة قولان مصححان

مطلب فى وقف المنقول قصدا

مطلب فى وقف الدراهم والدنانير

لاختلاف الترجيح واذا كان فى المسئلة قولان مصححان جاز الافتاء والقضاء بأحدهما بحر ومصنف (و) كما صح أيضا وقف كل (منقول) قصدا (فيه تعامل) للناس (كفاس وقدوم) بل (ودراهم ودنانير) قلت بل ورد الامر للقضاة بالحكم به كما فى معروضات المفتى أبى السعود ومكيل وموزون

قول المصنف ودراهم (قوله ويدفع ثمنه مضاربة أو بضاعة) وكذا يفعل في وقف الدراهم والدنانير وما خرج من الربح يتصدق به في جهة الوقف وهذا هو المراد في قول الفتح عن الخلاصة ثم يتصدق بها فهو على تقدير مضاف أي بربحها وعبارة الاسعاف ثم يتصدق بالفضل (قوله فعلى هذا) أي القول بصحة وقف المكيل (قوله وجنازة) بالكسر النعش وثيابها ما يغطى به الميت وهو في النعش ط (قوله لان التعامل يترك به القياس) فان القياس عدم صحة وقف المنقول لان من شرط الوقف التأبيد والمنقول لا يدوم والتعامل كما في البحر عن التحرير هو الاكثر استعمالا وفي شرح البيرى عن المبسوط أن الثابت بالعرف كالثابت بالنص اهـ وتمام تحقيق ذلك في رسالتنا المسماة نشر العرف في بناء بعض الاحكام على العرف وظاهر ما مر في مسئلة البقرة اعتبار العرف الحادث فلا يلزم كونه من عهد الصحابة وكذا هو ظاهر ما قدمناه آنفا من زيادة بعض المشايخ اشياء جرى التعامل فيها وعلى هذا فالظاهر اعتبار العرف في الموضع أو الزمان الذي اشتهر فيه دون غيره فوقف الدراهم متعارف في بلاد الروم دون بلادنا ووقف الفأس والقدوم كان متعارفا في زمن المتقدمين ولم نسمع به في زماننا فالظاهر انه لا يصح الآن ولئن وجد نادرا لا يعتبر لما علمت من أن التعامل هو الاكثر استعمالا فتأمل (قوله لحديث الخ) رواه أحمد في كتاب السنة ووهم من عزاه للمسند من حديث أبي وائل عن ابن مسعود وهو موقوف حسن وتمامه في حاشية الحموي عن المقاصد الحسنة للسخاوي (قوله ومتاع) ما يتمتع به فهو عطف عام على خاص فيشمل ما يستعمل في البيت من اثاث المنزل كفراش وبساط وحصير لغير مسجد والاواني والقدور نعم تعورف وقف الاواني من النحاس ونص المتقدمون على وقف الاواني والقدور المحتاج اليها في غسل الموتى (قوله وهذا) أي جواز وقف المنقول المتعارف (قوله وألحق في البحر السفينة بالمتاع) أي فلا يصح الا ان قال شيخنا انهما السائحاني انهم تعاملوا وقفها فلا تردد في صحته اهـ وكانه حدث بعد صاحب البحر وألحق في المنح وقف البناء بدون الارض وكذا وقف الاشجار بدونها لانه منقول فيه تعامل وتمامه في الدر المنتقى وسيأتي عند قول المصنف بنى على ارض الخ (قوله جاز وقف الاكسية الخ) قلت وفي زماننا قد وقف بعض المتولين على المؤذنين فروا شتاء بلا فيدفع الجواز نظرا الى ما مر عن الزاهدي فتدبر شرح الملتقى أي ما ذكره الزاهدي في المجتبى من جواز وقف المنقول مطلقا عند محمد ولا يخفى أن هذا في وقف نفس الاكسية أما لو وقف عقارا وشرط أن يشترى من ريعه اكسية للفقراء أو المؤذنين فلا كلام فيه كما افاده ط (قوله ان يحصون جاز) هذا الشرط مبني على ما ذكره شمس الائمة من الضابط وهو أنه اذا ذكر للوقف مصرفا فلا بد أن يكون فيهم تنصيص على الحاجة حقيقة كالفقراء أو استعمالا بين الناس كاليتامى والزمنى لان الغالب فيهم الفقر فيصح للاغنياء والفقراء منهم ان كانوا يحصون والا فللفقراء منهم فقط ومتى ذكر مصرفا يستوي فيه الاغنياء والفقراء فان كانوا يحصون صح باعتبار اعيانهم والا بطل وروى عن محمد ان ما لا يحصى عشرة وعن أبي يوسف مائة وهو المأخوذ به عند البعض وقيل اربعون وقيل ثمانون والفتوى انه مفوض الى رأي الحاكم اسعاف وبحر (قوله وان وقف على المسجد جاز) ظاهره انه لا يشترط فيه كون أهله ممن يحصون لان الوقف على المسجد لا على أهله كما هو المتبادر من المقابلة ولعل وجهه انه يصير كالنص على التأبيد بمنزلة الوقف على عمارة مسجد معين فانه يصح في المختار تأبيده مسجدا كما قدمناه عند قوله ويجعل آخره لجهة قربة لا تنقطع (قوله ولا يكون محصورا على هذا المسجد) هذا ذكره في الخلاصة بقوله وفي موضع آخر ولا يكون الخ أي وذكر في كتاب آخر فهو قول آخر مقابل لقوله ويقرأ فيه فان ظاهره انه يكون مقصورا على ذلك المسجد وهذا هو الظاهر حيث كان الواقف عين ذلك المسجد فقول صاحب الدرر حيث نقل العبارة عن الخلاصة وأسقط منها قوله وفي موضع آخر غير مناسب لايهامه انه من تتمة ما قبله الا أن يكون فهم أن قوله ويقرأ فيه محمول على الاولوية فيكون ما في موضع آخر غير مخالف له تأمل لكن في القنية سبل مصحفا في مسجد بعينه للقراءة ليس له بعد ذلك أن يدفعه الى آخر من غير أهل تلك المحلة للقراءة فقال في النهر وهذا يوافق القول الاول لا ما ذكر في موضع آخر اهـ فهذا يفيد أنهما قولان متغايران خلافا لما فهمه في الدرر وتبعه الشارح (قوله وبه عرف حكم الخ) الحكم هو ما بينه بعد بقوله فان وقفها الخ ط (قوله لم يجز نقلها) ولا سيما اذا كان الناقل ليس منهم نهر ومفاده أنه عين مكانها بأن بني مدرسة وعين وضع الكتب فيها للانتفاع بها (قوله

مطلب في التعامل والعرف

فيباع ويدفع ثمنه مضاربة أو بضاعة فعلى هذا لو وقف كرا على شرط أن يقرضه لمن لا بذر له ليزرعه لنفسه فاذا ادرك أخذ مقداره ثم اقرضه لغيره وهكذا جاز خلاصة وفيها وقف بقرة على أن ما خرج من لبنها أو سمنها للفقراء ان اعتادوا ذلك رجوت أن يجوز (وقدر وجنازة) وثيابها ومصحف وكتب لان التعامل يترك به القياس لحديث ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن بخلاف ما لا تعامل فيه كثياب ومتاع وهذا قول محمد وعليه الفتوى اختيار وألحق في البحر السفينة بالمتاع وفي البزازية جاز وقف الاكسية على الفقراء [2] فتدفع اليهم شتاء ثم يردونها بعده وفي الدرر وقف مصحفا على أهل مسجد للقراءة ان يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون محصورا على هذا المسجد وبه عرف حكم نقل كتب الاوقاف من محالها للانتفاع بها والفقهاء بذلك مبتلون فان وقفها على مستحقي وقفه لم يجز نقلها

[2] مطلب متى ذكر للوقف مصرفا لا بد أن يكون فيهم تنصيص على الحاجة

وان على طلبة العلم الخ) ظاهره صحة الوقف عليهم لان الغالب فيهم الفقر كما علم من الضابط المار آنفا وفي البحر قال شمس الائمة فعلى هذا اذا وقف على طلبة العلم في بلدة كذا يجوز لان الفقر غالب فيهم فكان الاسم منبئا عن الحاجة ثم ذكر الضابط المار قلت ومقتضاه انهم اذا كانوا لا يحصون يختص بفقرائهم فعلى هذا وقف المصحف في المسجد والكتب في المدارس لا يحل لغير فقير وهو خلاف المتبادر من عبارة الخلاصة والقنية في المصحف وقد يقال ان هذا مما يستوي في الانتفاع به الغني والفقير كما سيأتي من أن الوقف على ثلاثة أوجه منها ما يستوي فيه الفريقان كرباط وخان ومقابر وسقاية وعلله في الهداية بأن أهل العرف يريدون فيه التسوية بينهم ولان الحاجة داعية وهنا كذلك فان واقف الكتب يقصد نفع الفريقين ولانه ليس كل غني يجد كل كتاب يريده خصوصا وقت الحاجة اليه (قوله ففي جواز النقل تردد) الذي تحصل من كلامه انه اذا وقف كتبا وعين موضعها فان وقفها على أهل ذلك الموضع لم يجز نقلها منه لا لهم ولا لغيرهم وظاهره انه لا يحل لغيرهم الانتفاع بها وان وقفها على طلبة العلم فلكل طالب الانتفاع بها في محلها وأما نقلها منه ففيه تردد ناشئ مما قدمه عن الخلاصة من حكاية القولين من أنه لو وقف المصحف على المسجد أي بلا تعيين أهله قيل يقرأ فيه أي يختص بأهله المترددين اليه وقيل لا يختص به أي فيجوز نقله الى غيره وقد علمت تقوية القول الاول بما مر عن القنية وبقي ما لو عمم الواقف بأن وقفه على طلبة العلم لكنه شرط أن لا يخرج من المسجد أو المدرسة كما هو العادة وقدمنا عند قوله ولا يرهن عن الاشباه انه لو شرط أن لا يخرج الا برهن لا يعد وجوب اتباع شرطه وحمل الرهن على المعنى اللغوي تبعا لما قاله السبكي ويؤيده ما قدمناه قبيل قوله والملك يزول عن الفتح من قوله ان شرائط الواقف معتبرة اذا لم تخالف الشرع وهو مالك فله أن يجعل ماله حيث شاء ما لم يكن معصية وله أن يخص صنفا من الفقراء وكذا سيأتي في فروع الفصل الاول أن قولهم شرط الواقف كنص الشارع أي في المفهوم والدلالة ووجوب العمل به قلت لكن لا يخفى أن هذا اذا علم أن الواقف نفسه شرط ذلك حقيقة أما مجرد كتابة ذلك على ظهر الكتب كما هو العادة فلا يثبت به الشرط وقد أخبرني بعض قوام مدرسة أن واقفها كتب ذلك ليجعل حيلة لمنع اعارة من يخشى منه الضياع والله سبحانه أعلم (قوله ويبدأ من غلته بعمارته) أي قبل الصرف الى المستحقين قال القهستاني العمارة بالكسر مصدرا واسم ما يعمر به المكان بأن يصرف الى الموقوف عليه حتى يبقى على ما كان عليه دون الزيادة ان لم يشترط ذلك كما في الزاهدي وغيره فلو كان الوقف شجرا يخاف هلاكه كان له أن يشتري من غلته فصيلا فيغرزه لان الشجر يفسد على امتداد الزمان وكذا اذا كانت الارض سبخة لا ينبت فيها شيء كان له أن يصلحها كما في المحيط اهـ ومثله في الخانية وغيرها ودخل في ذلك دفع المرصد الذي على ادارنا فانه مقدم على الدفع للمستحقين كما في فتاوى تلميذ الشارح المرحوم الشيخ اسماعيل وهذه فائدة جليلة قل من تنبه لها فان المرصد دين على الوقف لضرورة تعميره فاذا وجد في الوقف مال ولو في كل سنة شيء حتى تخلص رقبة الوقف ويصير يؤجر بأجرة مثله لزم الناظر ذلك ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وذكر في البحر أن كون التعمير من غلة الوقف اذا لم يكن الخراب بصنع أحد ولذا قال في الولوالجية رجل آجر دار الوقف فجعل المستأجر رواقها مربطا للدواب وخربها يضمن لانه فعل بغير اذن اهـ (تنبيه) لو كان الوقف على معين فالعمارة في ماله كما سيأتي بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه فان خرب يبنى كذلك ولا تجوز الزيادة بلا رضاه ولو كان على الفقراء فكذلك وعند البعض تجوز والاول أصح هداية ملخصا وبه علم أن عمارة الوقف زيادة على ما في زمن الواقف لا تجوز بلا رضى المستحقين وظاهر قوله بقدر ما يبقى الخ منع البياض والحمرة على الحيطان من مال الوقف ان لم يكن فعله الواقف وان فعله فلا منع بحر (قوله ثم ما هو أقرب لعمارته الخ) أي فان انتهت عمارته وفضل من الغلة شيء يبدأ بما هو أقرب للعمارة وهو عمارته المعنوية التي هي قيام شعائره قال في الحاوي القدسي والذي يبدأ به من ارتفاع الوقف أي من غلته عمارته شرط الواقف أولا ثم ما هو أقرب الى العمارة وأعم للمصلحة كالامام للمسجد والمدرس للمدرسة يصرف اليهم الى قدر كفايتهم ثم السراج والبساط كذلك الى آخر المصالح هذا اذا لم يكن معينا فان كان الوقف معينا على شيء يصرف اليه بعد عمارة البناء اهـ قال في البحر والسراج بالكسر القناديل ومراده مع زيتها والبساط بالكسر أي الحصير ويلحق بهما معلوم خادمهما وهما الوقاد والفراش فيقدمان وقوله الى آخر المصالح أي مصالح المسجد

يدخل

مطلب في حكم الوقف على طلبة العلم

مطلب في نقل كتب الوقف من محلها

وان على طلبة العلم وجعل مقرها في خزانته التي في مكان كذا ففي جواز النقل تردد نهر (ويبدأ من غلته بعمارته) ثم ما هو أقرب لعمارته كامام مسجد ومدرس مدرسة

مطلب يبدأ من غلة الوقف بعمارته

مطلب دفع المرصد مقدم على الدفع للمستحقين

مطلب كون التعمير من الغلة ان لم يكن الخراب بصنع احد

مطلب عمارة الوقف على الصفة التي وقفه

مطلب يبدأ بعد العمارة بما هو أقرب اليها

يدخل فيه المؤذن والناظر ويدخل تحت الامام الخطيب لانه امام الجامع اهـ ملخصا ثم لا يخفى أن تعبير الحاوى بثم يفيد تقديم العمارة على الجميع كما هو اطلاق المتون فيصرف اليهم الفاضل عنها خلافا لما يوهمه كلام البحر نعم كلام الفتح الآتى يفيد المشاركة ويأتى بيانه فافهم (قوله بقدر كفايتهم) أى لا بقدر استحقاقهم المشروط لهم والظاهر أن قول الحاوى هذا اذا لم يكن معينا الخ راجع اليه كما فهمه فى شرح الملتقى وقال ان فرض المسئلة فيما اذا كان الوقف على جملة المستحقين بلا تعيين قدر لكل فلو به فلا ينبغى جعل الحكم كذلك اهـ أى بل يصرف الى كل منهم القدر الذى عينه الواقف ثم قال فى شرح الملتقى ويمكن أن يقال لا فرق بين التعيين وعدمه لان الصرف الى ما هو قريب من العمارة كالعمارة وهى مقدمة مطلقا ويتوّيه تجويزهم مخالفة شرط الواقف فى سبعة مسائل منها الامام لو شرط له ما لا يكفيه يخالف شرطه اهـ قلت وهذا مأخوذ من البحر حيث قال والتسوية بالعمارة تقتضى تقديمهما أى الامام والمدرس عند شرط الواقف انه اذا ضاق ريع الوقف قسم الريع عليهم بالحصة وأن هذا الشرط لا يعتبر اهـ والحاصل أن الوجه يقتضى أن ما كان قريبا من العمارة يلحق بها فى التقديم على بقية المستحقين وان شرط الواقف قسمة الريع على الجميع بالحصة أو جعل لكل قدرا وكان ما قدره للامام ونحوه لا يكفيه فيعطى قدر الكفاية لئلا يلزم تعطيل المسجد فيقدم أولا العمارة الضرورية ثم الاهم فالاهم من المصالح والشعائر بقدر ما يقوم به الحال فان فضل شئ يعطى لبقية المستحقين اذ لا شك أن مراد الواقف انتظام حال مسجده أو مدرسته لا مجرد انتفاع أهل الوقف وان لزم تعطيله خلافا لما يوهمه كلام الحاوى المذكور لكن يمكن ارجاع الاشارة فى قول الحاوى هذا اذا لم يكن معينا الخ الى صدر عبارته يعنى أن الصرف الى ما هو أقرب الى العمارة كالامام ونحوه انما هو فيما اذا لم يكن الوقف معينا على جماعة معلومين كالمسجد والمدرسة أما لو كان معينا كالدار الموقوفة على الذرية أو الفقراء فانه بعد العمارة يصرف الريع الى ما عينه الواقف بلا تقديم لاحد على احد فاغتنم هذا التحرير (قوله كذلك) أى بقدر الكفاية لا بقدر الشرط وأما قوله الآتى فيعطوا المشروط وقوله فلهم اجرة عملهم فيأتى الكلام فيه (قوله لثبوته اقتضاء) لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا تبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء بحر ومثلها ما هو قريب منها كما قررناه آنفا (قوله وتقطع الجهات) أى تمنع من الصرف اليها وعبارة الفتح وتقطع الجهات الموقوف عليها للعمارة ان لم يخف ضرر بين فان خيف قدم اهـ أى أن من يخاف بقطعه ضرر بين كامام ونحوه يقدم أى على بقية المستحقين ممن ليس فى قطعهم ضرر بين لا على العمارة فافهم الا أن يكون المراد العمارة الغير الضرورية فان الامام يقدم عليها ويحتمل أن المراد من قوله قدم انه لا يقطع بقرينة صدر العبارة لكن يصير مفاده أن من فى قطعه ضرر بين يساوى العمارة فيصرف أولا اليها واليه وهو خلاف المفاد من التعبير بثم فى عبارة الحاوى كما مر فاما أن يراد بثم معنى الواو كما هو مفاد كلام البحر أو يراد بالعمارة فيما مر الضرورية كرفع سقف أو جدار فيصرف الريع اليها أولا كما هو مفاد المتون ثم الفاضل الى الجهات الضرورية الاهم فالاهم دون غيرها كالشاهد والجابى وخازن الكتب ونحوهم ويراد بما فى الفتح العمارة الغير الضرورية فتتقدم الجهات الضرورية عليها أو تشاركها اذا كان الريع يكفى كلا منهما ثم لا يخفى انه لو احتيج قطع الكل للعمارة الضرورية قدمت على جميع الجهات اذ ليس من النظر خراب المسجد لاجل امام ومؤذن فالحاصل أن الترتيب المستفاد من عبارة الحاوى بالنظر الى تقديم العمارة الضرورية على جميع الجهات والمشاركة المفادة من عبارة الفتح بالنظر الى غير الضرورية أو اذا كان فى الريع زيادة على الضرورية ثم رأيت فى حاشية الاشباه التصريح بحمل ما فى الحاوى على ما قلنا (قوله فيعطى المشروط لهم) برفع المشروط نائب فاعل يعطى وفى بعض النسخ فيعطوا بالجزم بحذف النون عطفا على قدموا ونصب المشروط مفعول ثان واعترض بأن ما ذكره تابع فيه النهر وهو خلاف ما مر من انهم يعطون بقدر كفايتهم وخلاف ما فى البحر من اخذ قدر الاجرة قلت لا يخفى عليك أن قول الفتح المار وتقطع الجهات الخ معناه أن من يخاف بقطعه ضرر بين لا يقطع معلومه المشروط له بل يقدم ويأخذه بخلاف غيره من المستحقين كالناظر والشاد والمباشر ونحو ذلك فانه يقطع ولا يعطى شيأ أى الا اذا عمل زمن العمارة فله قدر أجرته فقط لا المشروط فانه فى الفتح قال بعد قوله قدم وأما الناظر فان كان المشروط له من الواقف فهو كاحد المستحقين فاذا قطعوا للعمارة قطع الا أن يعمل كالفاعل والبناء ونحوهما فيأخذ قدر أجرته وان لم يعمل لا يأخذ

يعطون بقدر كفايتهم ثم السراج والبساط كذلك الى آخر المصالح وتمامه فى البحر (وان لم يشترطه الواقف) لثبوته اقتضاء وتقطع الجهات للعمارة ان لم يخف ضرر بين فتح فان خيف كامام وخطيب وفراش قدموا فيعطى المشروط لهم

مطلب
فى قطع الجهات لاجل العمارة

شيأ اه ولهذا قال فى النهر وأفاد فى البحر أن مما يخاف بقطعه الضرر البين الامام والخطيب فيعطيان المشروط لهما أما المباشر والشاد اذا عملا زمن العمارة فانما يستحقان بقدر أجرة عملهما لا المشروط اه لكن الظاهر أن قوله وأفاد فى البحر سبق قلم وصوابه وأفاد فى الفتح لان ماذكره هو مفاد كلام الفتح كما علمته وأما ما فى البحر فانه خلاف هذا لانه بعد ما ذكر كلام الفتح قال فظاهره أن من عمل من المستحقين زمن العمارة يأخذ قدر أجرته لكن اذا كان مما لا يمكن ترك عمله الا بضرر بين كالامام والخطيب ولا يراعى المعلوم المشروط زمن العمارة فعلى هذا اذا عمل المباشر والشاد زمن العمارة يعطيان بقدر أجرة عملهم فقط وأما ما ليس فى قطعه ضرر بين فانه لا يعطى شيأ أصلا زمن العمارة اه وأنت خبير بأن ما نسبه الى ظاهر الفتح خلاف الظاهر فان ظاهر الفتح أن من لا يقطع يعطى المشروط لا الاجر ومن يقطع وهو من ليس فى قطعه ضرر بين لا يعطى ثم ذكر أن الناظر ممن يقطع وانه اذا عمل فله قدر أجرته أى لا ما شرطه له الواقف فأفاد أن من يقطع كالناظر لا يعطى شيأ الا اذا عمل وهذا كله كما ترى مخالف لما فهمه فى البحر من أن من لا يقطع كالامام له الاجر اذا عمل ومن يقطع لا يعطى شيأ أصلا أى لا اجرا ولا مشروطا وان عمل وفيه أيضا انه جعل للشاد والمباشر أجرة اذا عملا ومقتضاه انهما من الشعائر التى لا تقطع وهو خلاف ما صرح به نفسه بعد نحو ثلاث أوراق نعم هو موافق لما بحثه فى الاشباه من انه ينبغى أن يلحق بهؤلاء يعنى الامام والمدرس والخطيب والمؤذن والميقاتى والناظر وكذا الشاد والكاتب والجابى زمن العمارة اه لكن رد فى النهر ما فى الاشباه بأنه مخالف لصريح كلامهم كما مر بل الناظر وغيره اذا عمل زمن العمارة كان له أجر مثله كما جرى عليه فى البحر وهو الحق اه ومراده بما جرى عليه فى البحر ما نقله عن الفتح ومراده بقوله بل الناظر وغيره أى من ليس فى قطعه ضرر بين ووجه مخالفته للمنقول أن هؤلاء لهم اجرة عملهم اذا عملوا زمن العمارة فالحاقهم بالامام ونحوه يقتضى أن لهم المشروط وليس كذلك كما دل عليه كلام الفتح وبه ظهر خلل ما فى البحر وصحة ما ذكره الشارح تبعا للنهر خلافا لما نسبهما الى عدم الفهم فافهم ثم فى عبارة البحر والنهر خلل من وجه آخر وهو أن كلا منهما مبنى على أن المراد بالعمل فى عبارة الفتح عمله فى وظيفته وهو بعيد لانه اذا عمل فى وظيفته وأعطى قدر اجرته لم يقطع بل صدق عليه انه قدم كغيره ممن فى قطعه ضرر كالامام وهذا خلاف ما مر من تقديم الاهم فالاهم وأيضا من لم يعمل عمله المشروط لا يعطى شيأ اصلا ولو كان فى قطعه ضرر فلا فرق بينه وبين غيره فيتعين حمل العمل فى كلام الفتح على العمل فى التعمير وعبارة الفتح صريحة فى ذلك فانه قال الا أن يعمل كالفاعل والبناء ونحوهما فيأخذ قدر اجرته اه لكن هو مقيد بما اذا عمل بأمر القاضى لما فى جامع الفصولين لو عمل المتولى فى الوقف بأجر جاز ويفتى بعدمه اذ لا يصلح مؤجرا ومستأجرا وصح لو أمره الحاكم أن يعمل فيه اه وعليه فما فى القنية اذا عمل القيم فى عمارة المسجد والوقف كعمل الاجير لا يستحق أجرا محمول على ما اذا كان بلا أمر الحاكم والظاهر أن الناظر غير قيد بل كل من عمل فى التعمير من المستحقين له أجرة عمله وانما نصوا على الناظر لانه لا يصلح مؤجرا ومستأجرا أى مستأجرا لنفسه فاذا كان بأمر الحاكم كان الحاكم هو المستأجر له بخلاف غيره من المستحقين فان المستأجر له هو الناظر فلا شبهة فى استحقاقه الاجرة كالاجنبى وحيث حملنا كلام الفتح على ما قلنا صار حاصله أن من فى قطعه ضرر بين لا يقطع زمن التعمير أى بل يبقى على ما شرط له الواقف وأما غيره فيقطع ولا يعطى شيأ أصلا وان عمل فى وظيفته نعم يعطى لكل أجرة عمله اذا عمل فى العمارة ولو هو الناظر لكن لو بأمر الحاكم وبهذا التقرير سقط ما قدمناه عن النهر فى الرد على الاشباه اذ لا أجرة على العمل فى غير التعمير ثم الظاهر أن المراد بالمشروط ما يكفيه لان المشروط له من الواقف لو كان دون كفايته وكان لا يقوم بعمله الا بها زاد عليه ويؤيده ما سيأتى فى فروع الفصل الاول أن للقاضى الزيادة على معلوم الامام اذا كان لا يكفيه وكذا الخطيب قلت بل الظاهر أن كل من فى قطعه ضرر بين فهو كذلك لانه فى حكم العمارة فهو مثل ما لو زادت أجرة الاجير فى التعمير وأما لو كان المشروط له أكثر من قدر الكفاية فلا يعطى الا الكفاية فى زمن التعمير لانه لا ضرورة الى دفع الزائد المؤدى الى قطع غيره فيصرف الزائد الى من يليه من المستحقين وعلى هذا يحصل التوفيق بين ما مر عن الحاوى من انهم يعطون بقدر كفايتهم وبين ما استفيد من الفتح من انهم يعطون المشروط والحاصل مما تقرر وتحرر أنه يبدأ بالتعمير الضرورى حتى لو استغرق جميع الغلة صرفت كلها اليه ولا يعطى احد ولو اماما أو مؤذنا فان فضل عن التعمير شئ يعطى ما كان أقرب اليه مما فى قطعه

وأما الناظر والكاتب والجابي فإن عملوا زمن العمارة فلهم أجرة عملهم لا المشروط بحر قال في النهر وهو الحق خلافا لما في الأشباه وفيها عن الذخيرة لو صرف الناظر لهم مع الحاجة إلى التعمير ضمن وهل يرجع عليهم الظاهر لا لتعديه بالدفع ومن قطع لعمارة قطع رأسا وفيها لو شرط الواقف تقديم العمارة ثم الفاضل للفقراء أو للمستحقين لزم الناظر إمساك قدر العمارة كل سنة وإن لم يحتج الآن لجواز أن يحدث حدث ولا غلة بخلاف ما إذا لم يشترطه فليحفظ الفرق بين الشرط وعدمه وفي الوهبانية لو زاد المتولي دانقا على أجر المثل ضمن الكل لوقوع الإجارة له وفي شرحها للشرنبلالي عند قوله

ويبدأ في وقف المصالح قبلهم
إمام خطيب والمؤذن يعبر

الشعائر التي تقدم شرعا لم تشترط بعد العمارة هي إمام وخطيب ومدرس ووقاد وفراش ومؤذن وناظر وثمن زيت وقناديل وحصر وماء وضوء وكلفة نقله للميضأة فليس مباشر وشاهد وشاد وجاب وخادم من الشعائر فتقديمهم في دفع الحاجات بين الشرنبلالي وتبعه الشارح في مزملاتي فاله في البحر ولا تردد في تقديم بوابه ومزملاتي ونحو مطهرة هو ... المدرس من الشعائر ومدرس المدرسة كما مر ... مدرس الجامع فلا لأنه لا ... بخلاف المدرسة

مطلب ———
فيمن لم يدرس لعدم وجود الطلبة

ضررين وكذا لو كان التعمير غير ضروري بأن كان لا يؤدي تركه إلى خراب العين لو أخر إلى غلة السنة المقابلة فيقدم الأهم فالأهم ثم من لا يقطع يعطى المشروط له إذا كان قدر كفايته والا يزاد أو ينقص ومن لم يكن في قطعه ضرر بين قدمت العمارة عليه وإن أمكن تأخيرها إلى غلة العام القابل كما هو مقتضى إطلاق المتون ولا يعطى شيأ أصلا وإن باشر وظيفته مادام الوقف محتاجا إلى التعمير وكل من عمل من المستحقين في العمارة فله أجرة عمله لا المشروط ولا قدر الكفاية فهذا غاية ما ظهر لي في تحرير هذا المقام الذي زلت فيه أقدام الأفهام (**قوله وأما الناظر والكاتب الخ**) قد علمت ما في هذا الكلام وما ادعاه في النهر أنه الحق مخالفا لما في الأشباه بما حررناه آنفا (**قوله ضمن**) هذا إذا كان في تأخير التعمير خراب عين الوقف والا فيجوز الصرف للمستحقين وتأخير العمارة للغلة الثانية إذا لم يخف ضرر بين فإن خيف قدم كما في الزواهر عن البحر در منتقى (**قوله الظاهر لا**) قياسا على مودع الابن إذا أنفق على الأبوين بلا إذنه ولا إذن القاضي فإنه يضمن بلا رجوع عليهما لأنه بالضمان تبين أنه دفع مال نفسه وأنه متبرع بحر وفيه نظر بل له الرجوع مادام المدفوع قائما لا لو هلك لأنه هبة نهر أقول لا وجه لجعله هبة بل هو دفع مال يستحقه غير المدفوع إليه على ظن أنه يستحقه المدفوع إليه فينبغي الرجوع قائما أو مستهلكا كما تدفع الدين المظنون بخلاف مودع الابن فإنه مأمور بالحفظ رملي ملخصا ونحوه في شرح المقدسي ونقل ط نحوه عن الحموي والحاصل أن الظاهر الرجوع مطلقا لا عدمه مطلقا ولا التفصيل (**قوله وما قطع الخ**) في الأشباه إذا حصل تعمير الوقف في سنة وقطع معلوم المستحقين كله أو بعضه فما قطع لا يبقى دينا لهم على الوقف إذ لا حق لهم في الغلة زمن التعمير وفائدته لو جاءت الغلة في السنة الثانية وفضل شيء بعد صرف معلومهم هذه السنة لا يعطيهم الفاضل عوضا عما قطع اهـ (**قوله قدر العمارة**) أي القدر الذي يغلب على ظنه الحاجة إليه حموي ويصرف الزيادة إلى ما شرطه الواقف أشباه (**قوله ولا غلة**) أي والحال أنه لا غلة للوقف حين يحدث حدث (**قوله فليحفظ الفرق الخ**) قال في الأشباه فيفرق بين اشتراط تقديم العمارة كل سنة والسكوت عنه فإنه مع السكوت تقدم العمارة عند الحاجة إليها ولا يدخر لها عند عدم الحاجة إليها ومع الاشتراط تقدم عند الحاجة ويدخر لها عند عدمها ثم يفرق الباقي لأن الواقف إنما جعل الفاضل عنها للفقراء اهـ ط (**قوله لو زاد المتولي دانقا**) صورته استأجر المتولي رجلا في عمارة المسجد بدرهم ودانق وأجرة مثله درهم ضمن جميع الأجرة من ماله لأنه زاد في الأجر أكثر مما يتغابن فيه الناس فيصير مستأجرا لنفسه فإذا نقد الأجر من مال المسجد كان ضامنا بحر عن الخانية والدانق سدس الدرهم والمدار على ما لا يتغابن فيه أي ما لا يتحمل الناس الغبن فيه إذ ما دونه يسير لا يمكن الاحتراز عنه (**قوله وفي شرحها**) خبر مقدم وجملة قوله الشعائر الخ قصد لفظها مبتدأ مؤخر (**قوله في وقف المصالح**) أي فيما لو وقف على مصالح المسجد (**قوله يعبر**) من العبور بمعنى الدخول (**قوله التي تقدم**) أي على بقية المستحقين بعد العمارة الضرورية (**قوله إمام وخطيب الخ**) ظاهره أن جميع من ذكر يكون في قطعه ضرر بين وخصه في النهر بالخطيب فقط بشرط أن يتحد في البلدة كما في المدينة ولم يوجد من يخطب حسبة بدون الإمام اهـ وفيه نظر كما في الحموي (**قوله مباشر**) انظر ما المراد به (**قوله وشاهد**) قيل المراد به كاتب الغيبة المعروف بالمنقطعين بعرف أهل الشام (**قوله وشاد**) هو الملازم للمسجد مثلا لتفقد حاله من تنظيف ونحوه ط وقيل هو المسمى بالدعوجي ويؤيده ما في القاموس الإشادة رفع الصوت بالشيء وتعريف الضالة والإهلال والإشادة الدعاء بالإبل وذلك الطيب بالجلد اهـ (**قوله ومزملاتي**) هو الساقي بعرف أهل الشام در منتقى وقيل هو في عرف أهل مصر من ينقل الماء من الصهريج إلى الأبراد وفي القاموس مزملة كمعظمة التي يبرد فيها الماء (**قوله ظاهره في البحر**) أي قال ما مر من قوله الشعائر إلى هنا (**قوله قلت ولا تردد**) رد على قول البحر ويقع الاشتباه (**قوله انتهى**) أي كلام الشرنبلالي في شرح الوهبانية (**قوله لو مدرس المدرسة**) ولا يكون مدرسها من الشعائر إلا إذا لزم التدريس على حكم الشرط أما مدرس الجامع فلا أشباه ولو ادعى الناظر ملازمة المدرس فالقول للمدرس بيمينه وكذا الورثة لقيامهم مقامه وكذا كل ذي وظيفة ومثله في حاشية الرملي عند قول البحر السابق وفي الحموي سئل المصنف عمن لم يدرس لعدم وجود الطلبة فهل يستحق المعلوم أجاب إن فرغ نفسه للتدريس

بأن حضر المدرسة المعينة لتدريسه استحق المعلوم لامكان التدريس لغير الطلبة المشروطين قال في شرح المنظومة المقصود من المدرس يقوم بغير الطلبة بخلاف الطالب فان المقصود لا يقوم بغيره اه وسيأتي قبيل الفروع انه لو درس في غيرها لتعذره فيها ينبغي أن يستحق العلوفة وفي فتاوى الحانوتي يستحق المعلوم عند قيام المانع من العمل ولم يكن بتقصيره سواء كان ناظرا أو غيره كالجابي (قوله وينبغي الحاقه ببطالة القاضي الخ) قال في الاشباه وقد اختلفوا في أخذ القاضي ما رتب له في بيت المال في يوم بطالته فقال في المحيط انه يأخذ لانه يستريح لليوم الثاني وقيل لا اه وفي المنية القاضي يستحق الكفاية من بيت المال في يوم البطالة في الاصح وفي الوهبانية انه الاظهر فينبغي أن يكون كذلك في المدرس لان يوم البطالة للاستراحة وفي الحقيقة تكون للمطالعة والتحرير عند ذوي الهمة ولكن تعارف الفقهاء في زماننا بطالة طويلة ادت الى أن صار الغالب البطالة وايام التدريس قليلة اه ورده البيري بما في القنية ان كان الواقف قدر للدرس لكل يوم مبلغا فلم يدرس يوم الجمعة أو الثلاثاء لا يحل له أن يأخذ ويصرف أجر هذين اليومين الى مصارف المدرسة من المرمة وغيرها بخلاف ما اذا لم يقدر لكل يوم مبلغا فانه يحل له الاخذ وان لم يدرس فيهما للعرف بخلاف غيرهما من ايام الاسبوع حيث لا يحل له اخذ الاجر عن يوم لم يدرس فيه مطلقا سواء قدر له أجر كل يوم اولا اه ط قلت هذا ظاهر فيما اذا قدر لكل يوم درس فيه مبلغا أما لو قال يعطى المدرس كل يوم كذا فينبغي أن يعطى ليوم البطالة المتعارفة بقرينة ما ذكره في مقابله من البناء على العرف فحيث كانت البطالة معروفة في يوم الثلاثاء والجمعة وفي رمضان والعيدين يحل الاخذ وكذا لو بطل في يوم غير معتاد لتحرير درس الا اذا نص الواقف على تقييد الدفع باليوم الذي يدرس فيه كما قلنا وفي الفصل الثامن عشر من التتارخانية قال الفقيه ابو الليث ومن يأخذ الاجر من طلبة العلم في يوم لا درس فيه ارجو أن يكون جائزا وفي الحاوي اذا كان مشتغلا بالكتابة والتدريس اه (قوله وسيجيء) أي عن نظم الوهبانية بعد قوله مات المؤذن والامام (قوله على من له السكنى) أي على من يستحقها ومفاده انه لو كان بعض المستحقين غير ساكن فيها يلزمه التعمير مع الساكنين لان تركه حقه لا يسقط حق الوقف فيعمر معهم والا توجر حصته كما يأتي (قوله من ماله) فاذا رم حيطانها بالآجر أو أدخل فيها جذعا ثم مات ولا يمكن نزع ذلك فليس للورثة نزعه بل يقال لمن له السكنى بعده اضمن لورثته قيمة البناء فان أبى أوجرت الدار وصرفت الغلة اليهم بقدر قيمة البناء ثم اعيدت السكنى الى من له السكنى وليس له أن يرضى بالهدم والقلع وان كان ما رم الاول مثل تجصيص الحيطان وتطيين السطوح وشبه ذلك لم يرجع الورثة بشيء بحر عن الظهيرية أي لان ما لا يمكن اخذ عينه فهو في حكم الهالك بخلاف الآجر والجذع ولو بنى الاول ما يمكن رفعه بلا ضرر أمر الورثة برفعه وليس للثاني تملكه بلا رضاهم كما في الاسعاف وفي البحر عن القنية لو بنى واحد من الموقوف عليهم بعض الدار وطين البعض وجصص البعض وبسط فيه الآجر فطلب الآخر حصته ليسكن فيها فمنعه حتى يدفع حصة ما انفق ليس له ذلك والطين والجص صار تبعا للوقف وله نقض الآجر ان لم يضر (قوله لا من الغلة) لان من له السكنى لا يملك الاستغلال بلا خلاف واختلف في عكسه والراجح الجواز كما حرره الشرنبلالي في رسالة ويأتي تمامه قريبا (قوله اذ الغرم بالغنم) أي المضرة بمقابلة المنفعة (قوله بقدر الصفة التي وقفها الواقف) هذا موافق لما قدمناه عن الهداية عند قوله يبدأ من غلته بعمارته والظاهر أن المراد منه منع الزيادة بلا رضاه كما يفيده تمام عبارة الهداية وكذا ما يأتي عن الزيلعي فلا ينافي ما في الاسعاف من انه يقال له رمها مرمة لا غنى عنها وهي ما يمنع من خرابها ولا يلزمه ازيد من ذلك اه فلا يلزمه اعادة البياض والحمرة ولو اعاده مثل ما خرب في الحسن والنفاسة هذا ما ظهر لي (قوله ولو أبى من له السكنى) أي كلهم أو بعضهم فيؤجر حصة الآبي ثم يردها اليه كما في القهستاني والدر المنتقى والاسعاف (قوله عمر الحاكم) أي أو المتولي قهستاني قال في البحر ولو قالوا عمرها المتولي أو القاضي لكان أولى (قوله كعمارة الواقف) اتى به مع علمه مما تقدم للاستثناء ط (قوله ولم يزد في الاصح) يشير الى أن فيه خلافا لكن هذا ذكره الزيلعي في الموقوف على الفقراء وقدمناه أيضا عن الهداية وكلامنا الآن في الموقوف على معين أي كذرية الواقف ونحوهم ممن عين لهم السكنى وظاهر كلامهم انه لا خلاف في عدم الزيادة فيه (قوله ولا تصح اجارة من له السكنى) أي اذا لم يكن متوليا

ولو زادت

مطلب في استحقاق القاضي والمدرس الوظيفة في يوم البطالة

حيث تتنزل أصلا وهل يأخذ أيام البطالة كعيد ورمضان لم اره وينبغي الحاقه ببطالة القاضي واختلفوا فيها والاصح انه يأخذ لانها للاستراحة أشباه من قاعدة العادة محكمة وسيجيء ما لو غاب فليحفظ (ولو) كان الموقوف (دارا فعمارته على من له السكنى) ولو متعددا من ماله لا من الغلة اذ الغرم بالغنم درر (ولم يزد في الاصح) يعني انما تجب العمارة ٢ عليه بقدر الصفة التي وقفها الواقف (ولو أبى) من له السكنى (أو عجز) لفقره (عمر الحاكم) أي آجرها الحاكم منه أو من غيره وعمرها (بأجرتها) كعمارة الواقف ولم يزد في الاصح الا برضى من له السكنى زيلعي ولا يجبر الآبي على العمارة ولا تصح اجارة من له السكنى ٣

٢ مطلب عمارة من له السكنى ملك له

٣ مطلب من له السكنى لا يملك الاستغلال واختلف في عكسه

مطلب فيما لو آجر من له السكنى

ولو زادت على قدر حاجته ولا مستحق غيره كما قدمناه عند قوله ولا يقسم وقدمنا هناك ما لو ضاقت على المستحقين وكذا لا تصح اجارة من له الغلة كما في البحر وسيأتي في قول المصنف والموقوف عليه الغلة لا يملك الاجارة بقي لو آجر ولم تصح ينبغي أن تكون للوقف بحر لكن قال الحانوتي انه غاصب وصرحوا بأن الاجرة للغاصب اه قلت هذا مبني على مذهب المتقدمين والمفتى به ضمان منافع الوقف كما سيأتي قبيل قوله يفتى بالضمان في غصب عقار الوقف فاذا كانت الغلة أو السكنى له وحده ينبغي أن تكون الاجرة له والا فالكل تأمل (قوله بل المتولى او القاضي) ظاهره أن للقاضي الاجارة ولو أبى المتولى الا أن يكون المراد التوزيع فالقاضي يؤجرها ان لم يكن لها متول أو كان وأبى الاصلح وأما مع حضور المتولى فليس للقاضي ذلك بحر وفي الاشباه في قاعدة الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة بعد أن ذكر فروعا وعلى هذا لا يملك القاضي التصرف في الوقف مع وجود ناظر ولو من قبله اه قال الرملي وسيأتي أن ولاية القاضي متأخرة عن المشروط له ووصيه تنبه اه ومفاده انه ليس له الايجار مع حضور المتولى وأيده الرملي في محل آخر واستدل له بالقاعدة المارة لكنه نقل بعده عن أوقاف هلال أن القاضي اذا آجر دار الوقف أو وكيله بأمره جاز قال وظاهره اطلاق الجواز مع وجود المتولى ووجهه ظاهر اه لكن في فتاوى الحانوتي ان تنصيصهم على أن القاضي محجور عن التصرف في مال اليتيم عند وصي الميت أو القاضي يقتضي بالقياس عليه انه هنا كذلك فلا يؤجر الا اذا لم يكن متول او كان وامتنع اه وعليه يحمل كلام هلال (تنبيه) لم يذكر الشارح حكم العمارة من المتولى او القاضي وفي المحيط انها لصاحب السكنى لان الاجرة بدل المنفعة وهي كانت له وكذا بدلها والقيم انما آجر لاجله اه ومقتضاه انه لو مات تكون ميراثا كما لو عمرها بنفسه بحر (قوله رعاية للحقين) حق الوقف وحق صاحب السكنى لانه لو لم يعمرها تفوت السكنى أصلا بحر (قوله فلا عمارة على من له الاستغلال الخ) مفهوم قول المتن فعمارته على من له السكنى وهذا معلوم أيضا من قوله يبدأ من غلة الوقف بعمارته وعطف عليه قوله ولو دارا الخ (قوله لانه لا سكنى له) قال في البحر وظاهر كلام المصنف وغيره أن من له الاستغلال لا يملك السكنى ومن له السكنى لا يملك الاستغلال كما صرح به في البزازية والفتح أيضا بقوله وليس للموقوف عليهم الدار سكناها بل الاستغلال كما ليس للموقوف عليهم السكنى الاستغلال اه وما في الظهيرية من أن العمارة على من يستحق الغلة محمول على أن العمارة في غلتها ولما كانت غلتها له صار كأن العمارة عليه اه قلت ويؤيده أن الخصاف سوى بين المسئلتين لكنه فرق بينهما في محل آخر بأن من له الاستغلال له السكنى لان سكناه كسكنى غيره بخلاف العكس لانه يوجب فيها حقا لغيره ومن له الاستغلال اذا سكن لا يوجب حقا لغيره واختار الشرنبلالي في رسالة أن الراجح هذا كما قدمنه قريبا وتمامه فيما علقته على البحر (تنبيه) يفهم من كلام الفتح المذكور أن الواقف اذا أطلق ولم يقيد بكونها للسكنى أو للاستغلال انها تكون للاستغلال وفي الفتاوى الخيرية المصرح به في كتبنا أن الواقف اذا أطلق الوقف فهو على الاستغلال لا السكنى قال في النظم الوهباني

ومن وقفت دار عليه فماله ... سوى الاجر والسكنى بها لا تقرر

ثم ذكر عبارة شرحه لابن الشحنة وان المسئلة من التجنيس وفتاوى الخاصي وذكر في الخيرية في محل آخر والحاصل أن الواقف اذا أطلق أو عين الاستغلال كان للاستغلال وان قيد بالسكنى تقيد بها وان صرح بهما كان لهما جريا على كون شرط الواقف كنص الشارع وهذا كما ترى خلاف ما رجحه الشرنبلالي وسيذكر الشارح القولين عند قول المصنف والموقوف عليه الغلة لا يملك الاجارة (قوله فلو سكن) أي من له الغلة على القول بأنه لا سكنى له (قوله لعدم الفائدة) لانها اذا أخذت منه دفعت اليه حيث لم يكن له شريك في الغلة كما في البحر (قوله ولو هو المتولى) أي لو كان الساكن في دار الغلة هو المتولى (قوله ينبغي الخ) البحث لصاحب النهر (قوله نصب متوليا ليعمرها) الظاهر أنه لا حاجة لنصب متول لما مر من انه لو أبى من له السكنى أو عجز عمر الحاكم الا أن يراد أنه ينصب متوليا مطلقا لا لخصوص التعمير لظهور خيانه الاول بما فعل فليتأمل (قوله ولو شرط الواقف غلتها له) أي للموقوف عليه الدار (قوله صحا) أي الوقف والشرط المذكور لكن أصل العبارة في التتارخانية فلو وقف مع هذا الشرط اه وهذا يحتمل أن يكون المراد جواز الوقف مقترنا بهذا الشرط ولا يلزم منه صحة هذا الشرط تأمل (قوله الظاهر لا) هذا

مطلب

لا يملك القاضي التصرف في الوقف مع وجود ناظر ولو من قبله

بل المتولى أو القاضي (ثم ردها) بعد التعمير (الى من له السكنى) رعاية للحقين فلا عمارة على من له الاستغلال لانه لا سكنى له فلو سكن هل تلزمه الاجرة الظاهر لا لعدم الفائدة الا اذا احتيج للعمارة فيأخذها المتولى ليعمر بها ولو هو المتولى ينبغي أن يجبره القاضي على عمارتها بما عليه من الاجرة فان لم يفعل نصب متوليا ليعمرها ولو شرط الواقف غلتها له ومؤنتها عليه صحا وهل يجبر على عمارتها الظاهر لا نهر

٢ مطلب

٣ من له الاستغلال لا يملك السكنى وبالعكس

٣ مطلب

١ وقف الدار عند الاطلاق يحمل على الاستغلال لا على السكنى

قوله لا تقرر كذا بخطه ولعله لا تقرر بتاء واحدة ليصح الوزن والمعنى اه مصححه

خلاف ما استظهره فى البحر حيث قال وظاهره انه يجبر على عمارتها وقياسه أن الموقوف عليه السكنى كذلك اهـ واستوضح فى النهر لما استظهره بقول الهداية فيما مرّ ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فأشبه امتناع صاحب البذر فى المزارعة ولا يكون امتناعه منه رضى ببطلان حقه لانه فى حيز التردد اهـ قال فى النهر وأنت خبير بأن هذا باطلاقه يشمل مالو شرط عليه الواقف المرمّة لانها حيث كانت عليه كان فى اجباره اتلاف ماله اهـ واعترض بأن الجبر فائدة صحة الشرط والا فلا ثمرة له قلت علمت أن صحة الشرط غير صريحة فى عبارة التتارخانية وتعليل الهداية شامل للشرط وغيره فهو دليل على عدم صحته فافهم على أن هذا الشرط لا ثمرة له لان الغلة حيث كانت للموقوف عليه فلا فرق بين تعميره منها أو من غيرها فاذا امتنع عن العمارة من ماله يؤجرها المتولى ويعمرها من غلتها لانها موقوفة لغله ولو كان هو المتولى وامتنع من عمارتها ينصب غيره ليعمرها أو يعمرها الحاكم كما مرّ نعم قد تظهر الثمرة فيما اذا كانت غلتها لا تفى بعمارتها فان قلنا بصحة الشرط لزمه أن يعمرها من ماله وهو بعيد لما علمته من كلام الهداية ولان كلام الواقف لا يصلح ملزماله بتعميرها اذ لا ولاية له على المستحق (قوله لم اره) قال فى الفتح بعد هذا والحال فيها يؤدى الى أن تصير نقضا على الارض كرماد تسفوه الرياح اهـ أى لو تركت بلا عمارة تصير هكذا (قوله أو يردها لورثة الواقف) قال فى البحر وهو عجيب لانهم صرحوا باستبدال الوقف اذا خرب وصار لا ينتفع به وهو شامل للارض والدار قال فى الذخيرة وفى المنتقى قال هشام سمعت محمدا يقول الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضى ان يبيعه ويشترى بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضى اهـ وأما عود الوقف بعد خرابه الى ملك الواقف أو ورثته فقد قدمناه فالحاصل ان الموقوف عليه السكنى اذا امتنع من العمارة ولم يوجد مستأجر باعها القاضى واشترى بثمنها ما يكون وقفا لكن ظاهر كلام المشايخ ان محل الاستبدال عند التعذر انما هو الارض لا البيت وقد حققناه فى رسالة الاستبدال اهـ كلام البحر واعترضه الرملى بأن كلام المنتقى المذكور شامل للارض والبيت فالفرق بينهما غير صحيح (قوله فلو هو الوارث لم اره) قيل هذا عجيب من الشارح بعد ما رأى كلام البحر خصوصا وقد أقرّه فى النهر من ان الحكم هو الاستبدال فقط وهو لا يختلف بالوارث وغيره وبه ظهر ضعف ما فى فتاوى قارى الهداية اهـ قلت بل هو عجيب من المعترض بعد قول البحر لكن ظاهر كلام المشايخ الخ نعم يرد عليه ما قاله الرملى وكذا ما قدمناه عن الفتح عند قوله وعاد الى الملك عند محمد من ان دار الغلة اذا خربت انما يعود الى الملك عنده نقضها دون ساحتها لان ساحتها يمكن استغلالها ولو بشئ قليل بخلاف غير المعد للغلة كرباط أو حوض خرب فهذا يعود الى الملك كله عند محمد (قوله وفى فتاوى قارى الهداية الخ) حيث قال سئل عن وقف انهدم ولم يكن له شئ يعمر منه ولا امكن اجارته ولا تعميره هل تباع انقاضه من حجر وطوب وخشب اجاب اذا كان الامر كذلك صح بيعه بأمر الحاكم ويشترى بثمنه وقف مكانه فاذا لم يمكن ردّه الى ورثة الواقف ان وجدوا والا يصرف للفقراء اهـ قلت الظاهر أن البيع مبنى على قول أبى يوسف والرد الى الورثة أو الى الفقراء على قول محمد وهو جمع حسن حاصله انه يعمل بقول ابى يوسف حيث امكن والا فبقول محمد تأمّل (تتمة) قال فى الدر المنتقى فى كلام المصنف اشارة الى ان الخان لو احتاج الى المرمّة آجر بيتا أو بيتين وأنفق عليه وفى رواية يؤذن للناس بالنزول سنة ويؤجر سنة أخرى ويرمّ من أجرته وقال الناطفى القياس فى المسجد أن يجوز اجارة سطحه لمرمّته محيط وفى البرجندى والظاهر أن حكم عمارة أوقاف المسجد والحوض والبئر وأمثالها حكم الوقف على الفقراء اهـ (قوله نقضه) بتثليث النون على ماذكره البرجندى أى المنقوض من خشب وحجر وآجرّ وعبر بهما شرح الملتقى (قوله ان احتاج) بان احضرت المؤن أو كان المنهدم لقلته لا يخل بالانتفاع فيؤخره للاحتياج والا فبالانهدام تتحقق الحاجة فلا معنى للشرط حينئذ نبه عليه فى الفتح وأعدله فى البحر نهر (قوله ليحتاج) الاولى للاحتياج كما عبر فى الكنز (قوله فيبيعه) فعلى هذا يباع النقض فى موضعين عند تعذر عوده وعند خوف هلاكه بحر ويراد ما فى الفتح حيث قال واعلم ان عدم جواز بيعه الا اذا تعذر الانتفاع به انما هو فيما اذا ورد عليه وقف الواقف أما اذا اشتراه المتولى من مستغلات الوقف فانه يجوز بيعه بلا هذا الشرط لان فى صيرورته وقفا خلافا والمختار أنه لا يكون وقفا فللقيم ان يبيعه متى

مطلب في الوقف اذا خرب ولم يمكن بعمارته

وفى الفتح لو لم يجد القاضى من يستأجرها لم اره وخطر لى انه يخيره بين أن يعمرها أو يردها لورثة الواقف قلت فلو هو الوارث لم اره وفى فتاوى قارى الهداية ما يفيد استبداله أو ردّ ثمنه للورثة أو الفقراء

(وصرف) الحاكم أو المتولى حاوى (نقضه) أو ثمنه ان تعذر اعادة عينه (الى عمارته ان احتاج والا حفظه ليحتاج) الا اذا خاف ضياعه فيبيعه ويمسك ثمنه ليحتاج حاوى

شاملة لما عرضت اهـ وسيأتي المسئلة في الفصل الآتي متنا (قوله لا العين) لأنها حق المالك أو حق الله تعالى على الخلاف ومنه يؤخذ عدم جواز قسمة حصر المسجد العتيقة بين المستحقين وكذا ما بقي من شمع رمضان وزيته للإمام والوقادين حموي إلا إذا كان العرف في ذلك الموضع أن الإمام أو المؤذن يأخذه بلا صريح إذن الدافع فله ذلك كما في البحر عن القنية ط قلت وشجر الوقف ليس له حكم العين لما في البحر عن التتمة سئل أبو القاسم الصفار عن شجرة وقف يبس بعضها وبقي بعضها قال ما يبس منها فسبيله سبيل غلتها وما بقي متروك على حالها وفي البزازية عن الفضلي إن لم تكن مثمرة يجوز بيعها قبل القلع لأنه غلتها والمثمرة لا تباع إلا بعد القلع كبناء الوقف اهـ وفي جامع الفصولين غصب وقفا فنقص فما يؤخذ بنقصه يصرف إلى مرمته لا إلى أهل الوقف لأنه بدل الرقبة وحقهم في الغلة لا في الرقبة اهـ (قوله جعل شيء) بالبناء للمفعول وشيء نائب فاعل والأصل ما فسر به الشارح وكان المناسب ذكر هذه المسائل فيما مر من الكلام على المسجد (قوله أي جعل الباني) ظاهره أن أهل المحلة ليس لهم ذلك وسنذكر ما يخالفه (قوله من الطريق) أطلق في الطريق فعم النافذ وغيره وفي عباراتهم ما يؤيده ط وتمامه فيه (قوله لضيقه ولم يضر بالمارين) أفاد أن الجواز مقيد بهذين الشرطين ط (قوله جاز) ظاهره أنه يصير له حكم المسجد وقد قال في جامع الفصولين المسجد الذي يتخذ من جانب الطريق لا يكون له أحكام المسجد بل هو طريق بدليل أنه لو رفع حوانيته عاد طريقا كما كان قبله اهـ شرنبلالية قلت الظاهر أن هذا في مسجد جعل كله من الطريق والكلام فيما ادخل من الطريق في المسجد وهذا لا مانع من أخذه حكم المسجد حيث جعل منه كمسجد مكة والمدينة وقد مر قبيل الوتر والنوافل في بحث أحكام المسجد أن ما ألحق بمسجد المدينة ملحق به في الفضيلة نعم تحري الأول أولى اهـ فافهم (قوله كعكسه) فيه خلاف كما يأتي تحريره وهذا عند الاحتياج كما قيده في الفتح فافهم (قوله لتعارف أهل الأمصار في الجوامع) لا نعلم ذلك في جوامعنا نعم تعارف الناس المرور في مسجد له بابان وقد مر في الصلاة أنه يكره أن يتخذ المسجد طريقا وأن يدخله بلا طهارة اهـ نعم يوجد في أطراف صحن الجوامع رواقات مسقوفة للمشي فيها وقت المطر ونحوه لأجل الصلاة أو للخروج من الجامع لا للمرور إلى محل آخر مطلقا كالطريق العام ولعل هذا هو المراد فمن له حاجة إلى المرور في المسجد يمر في ذلك الموضع فقط ليكون بعيدا عن المصلين ولكن لا نعلم حرمة خلل الصلاة فتأمل (قوله حتى الكافر) اعترض بأن الكافر لا يمنع من دخول المسجد حتى المسجد الحرام فلا وجه لجعله غاية هنا قلت في الدرر عن الحاوي ولا بأس أن يدخل الكافر وأهل الذمة المسجد الحرام وبيت المقدس وسائر المساجد لمصالح المسجد وغيرها من المهمات اهـ ومفهومه أن في دخوله لغير مهمة بأسا وبه يتجه ما هنا فافهم (قوله كما جاز الخ) قال في الشرنبلالية فيه نوع استدراك لما تقدم إلا أن يقال ذاك في اتخاذ بعض الطريق مسجدا وهذا في اتخاذ جميعها ولا بد من تقييده بما إذا لم يضر كما تقدم ولا شك أن الضرر ظاهر في اتخاذ جميع الطريق مسجدا لإبطال حق العامة من المرور المعتاد لهم ولغيرهم فلا يقال به إلا بالتأويل بأن يراد بعض الطريق لا كله فليتأمل اهـ وأجيب بأن صورته ما إذا كان للمسجد طريقان واحتاج العامة إلى مسجد فإنه يجوز جعل أحدهما مسجدا وليس فيه إبطال حقهم بالكلية (قوله لا عكسه) يعني لا يجوز أن يتخذ المسجد طريقا وفيه نوع مدافعة لما تقدم إلا بالحمل على بعض والكل شرنبلالية قلت إن المصنف قد تابع صاحب الدرر مع أنه في جامع الفصولين نقل أولا جعل شيئا من المسجد طريقا ومن الطريق مسجدا جاز ثم رمز لكتاب آخر لو جعل الطريق مسجدا يجوز لا جعل المسجد طريقا لأنه لا تجوز الصلاة في الطريق فجاز جعله مسجدا ولا يجوز المرور في المسجد فلم يجز جعله طريقا اهـ ولا يخفى أن المتبادر أنهما قولان في جعل المسجد طريقا بقرينة التعليل المذكور ويؤيده ما في التتارخانية عن فتاوى أبي الليث وإن أراد أهل المحلة أن يجعلوا شيئا من المسجد طريقا للمسلمين فقد قيل ليس لهم ذلك وأنه صحيح ثم نقل عن العتابية عن خواهر زاده إذا كان الطريق ضيقا والمسجد واسعا لا يحتاجون إلى بعضه تجوز الزيادة في الطريق من المسجد لأن كله للعامة اهـ والمتون على الثاني فكان هو المعتمد لكن كلام المتون في جعل شيء منه طريقا وأما جعل كل المسجد طريقا فالظاهر أنه لا يجوز قولا واحدا نعم في التتارخانية سئل أبو القاسم عن أهل مسجد أراد بعضهم أن يجعلوا المسجد رحبة والرحبة مسجدا أو يتخذوا له بابا أو يحولوا بابه عن موضعه وأبى البعض ذلك قال إذا اجتمع أكثرهم

مطلب في جعل شيء من المسجد طريقا

(ولا يقسم) [illegible] (بين مستحقي الوقف) لأن حقهم في المنافع لا العين (جعل شيء) أي جعل الباني شيئا (من الطريق مسجدا) لضيقه ولم يضر بالمارين (جاز) لأنهما للمسلمين (كعكسه) أي جواز عكسه وهو ما إذا جعل في المسجد ممر لتعارف أهل الأمصار في الجوامع وجاز لكل أحد أن يمر فيه حتى الكافر إلا الجنب والحائض والنفساء زيلعي (كما جاز جعل) الإمام (الطريق مسجدا لا عكسه)

وأفضلهم ليس للأول منعهم اهـ قلت ورحبة المسجد ساحته فهذا ان كان المراد به جعل بعضه رحبة فلا اشكال فيه وان كان المراد جعل كله فليس فيه ابطاله من كل جهة لان المراد تحويله بجعل الرحبة مسجدا بدله بخلاف جعله طريقا تأمل ثم ظاهر ما نقلناه ان تقييد الشارح أولا بالبانى وثانيا بالامام غير قيد نعم فى التتارخانية وعن محمد فى مسجد ضاق بأهله لا بأس أن يلحق به من طريق العامة اذا كان واسعا وقيل يجب أن يكون بأمر القاضى وقيل انما يجوز اذا فتحت البلدة عنوة لا لو صلحا (قوله لجواز الصلاة فى الطريق) فيه ان الصلاة فى الطريق مكروهة كالمرور فى المسجد فالصواب لعدم جواز الصلاة فى الطريق كما قدمناه عن جامع الفصولين يعنى ان فيه ضرورة وهى انهم لو أرادوا الصلاة فى الطريق لم يجز فكان فى جعله مسجدا ضرورة بخلاف جعل المسجد طريقا لان المسجد لا يخرج عن المسجدية ابدا فلم يجز لانه يلزم المرور فى المسجد ولا يخفى ان المتبادر من هذا كون المراد مرور أى مار ولو غير جنب وهذا يؤيد أن هذا قول آخر وقد علمت ترجيح خلافه وهو جواز جعل شئ منه مسجدا وتسقط حرمة المرور فيه للضرورة لكن لا تسقط عنه جميع احكام المسجد فلذا لم يجز المرور فيه لجنب ونحوه كما قرر فافهم (قوله تؤخذ أرض) فى الفتح ولو ضاق المسجد وبجنبه أرض وقف عليه او حانوت جاز أن يؤخذ ويدخل فيه اهـ زاد فى البحر عن الخانية بأمر القاضى وتقييده بقوله وقف عليه أى على المسجد يفيد انها لو كانت وقفا على غيره لم يجز لكن جواز أخذ المملوكة كرها يفيد الجواز بالاولى لان المسجد لله تعالى والوقف كذلك ولذا تركنا المصنف فى شرحه هذا القيد وكذا فى جامع الفصولين تأمل (قوله بالقيمة كرها) لما روى عن الصحابة رضى الله تعالى عنهم لما ضاق المسجد الحرام اخذوا أرضين بكره من اصحابها بالقيمة وزادوا فى المسجد الحرام بحر عن الزيلعى قال فى نور العين ولعل الاخذ كرها ليس فى كل مسجد ضاق بل الظاهر أن يختص بما لم يكن فى البلد مسجد آخر اذ لو كان فيه مسجد آخر يمكن دفع الضرورة بالذهاب اليه نعم فيه حرج لكن الاخذ كرها اشد حرجا منه ويؤيد ما ذكرنا فعل الصحابة اذ لا مسجد فى مكة سوى المسجد الحرام اهـ (قوله جاز بالاجماع) كذا ذكره الزيلعى وقال لان شرط الواقف معتبر فيراعى لكن الذى فى القدورى انه يجوز على قول ابى يوسف وهو قول هلال أيضا وفى الهداية انه ظاهر الرواية وقد رد العلامة قاسم على الزيلعى دعواه الاجماع بأن المنقول ان اشتراطها يفسد الوقف عند محمد كما فى الذخيرة ونازعه فى النهر وأطال وأطاب وحاصل ما ذكره ان فيه اختلاف الرواية عن محمد واختلاف المشايخ فى تأويل ما نقل عنه وان هلالا ادرك بعض اصحاب ابى حنيفة لانه مات سنة خمس وأربعين ومائتين ولفظ المشايخ يقال على من دونه اهـ وفى الفتح هلال الراى هو هلال بن يحيى بن مسلم البصرى نسب الى الرأى لانه كان على مذهب الكوفيين ورأيهم وهو من اصحاب يوسف بن خالد البصرى ويوسف هذا من اصحاب ابى حنيفة وقيل ان هلالا أخذ العلم عن أبى يوسف وزفر ووقع فى المبسوط والذخيرة وغيرهما الرازى وفى المغرب هو تحريف لانه من البصرة لا من الرى والرازى نسبة الى الرى وهكذا صحح فى مسند أبى حنيفة وغيره اهـ (قوله خلافا لما نقله المصنف) أى عن السراجية من انه لا يصح هذا الوقف عند محمد وبه يفتى (قوله وسيجئ) أى فى الفصل الآتى وهو قول المتن ولاية نصب القيم الى الواقف ثم لوصيه ثم للقاضى (قوله وينزع وجوبا) مقتضاه اثم القاضى بتركه والاثم بتولية الخائن ولا شك فيه بحر لكن ذكر فى البحر أيضا عن الخصاف ان له عزله أو ادخال غيره معه وقد يجاب بأن المقصود رفع ضرره عن الوقف فاذا ارتفع بضم آخر اليه حصل المقصود قال فى البحر وقدمنا انه لا يعزله القاضى بمجرد الطعن فى امانته بل بخيانة ظاهرة ببينة وأنه اذا اخرجه وتاب وأناب اعاده وان امتناعه من التعمير خيانة وكذا لو باع الوقف أو بعضه أو تصرف تصرفا غير جائز عالما به اهـ وقوله لا يعزله القاضى بمجرد الطعن الخ سيذكره الشارح فى الفروع ويأتى الكلام قريبا على حكم عزل القاضى بلا جنحة وسيأتى فى الفصل قبيل قوله باع دارا حكم عزل الواقف للناظر (تنبيه) اذا كان ناظرا على أوقاف متعددة وظهرت خيانته فى بعضها افتى المفتى ابو السعود بأنه يعزل من الكل قلت ويشهد له قولهم فى الشهادة ان الفسق لا يتجزى وفى الجواهر القيم اذا لم يراع الوقف يعزله القاضى وفى خزانة المفتين اذا زرع القيم لنفسه يخرجه القاضى من يده قال البيرى يؤخذ من الاول ان الناظر اذا امتنع من اعارة الكتب الموقوفة كان للقاضى عزله ومن الثانى لو سكن الناظر دار الوقف ولو بأجر المثل له عزله لانه نص فى خزانة الاكمل أنه لا يجوز له السكنى ولو بأجر

لجواز الصلاة فى الطريق لا المرور فى المسجد (تؤخذ أرض) ودار وحانوت (بجنب مسجد ضاق على الناس بالقيمة كرها) درر وعمادية (جعل) الواقف (الولاية لنفسه جاز) بالاجماع وكذا لو لم يشترط لاحد فالولاية له عند الثانى وهو ظاهر المذهب نهر خلافا لما نقله المصنف ثم لوصيه ان كان والا فللحاكم فتاوى ابن نجيم وقارى الهداية وسيجئ (وينزع) وجوبا بزازية

مطلب فى اشتراط الواقف الولاية لنفسه

مطلب فى ترجمة هلال الراى البصرى

مطلب يأثم بتولية الخائن

مطلب فيما يعزل به الناظر

(لو) الواقف درر فغيره بالأولى (غير مأمون) أو عاجزا أو ظهر به فسق كشرب خمر ونحوه فتح أو كان يصرف ماله في الكيمياء نهر بحثا (وإن شرط عدم نزعه)

مطلب في شروط المتولي

مطلب مهم في تولية الصبي

مطلب فيما شاع في زماننا من تفويض نظر الأوقاف لصغير

المثل اه وفي الفتح انه ينعزل بالجنون المطبق سنة لا أقل ولو برئ عاد اليه النظر اه في النهر والظاهر أن هذا في المشروط له النظر أما منصوب القاضي فلا وفي البيري أيضا عن أوقاف الناصحي الواقف لو وقف على قوم ولا يوصل اليهم ما شرط لهم ينزعه القاضي من يده ويوليه غيره اه وينعزل المتولي من قبل الواقف بموت الواقف على قول أبي يوسف المفتى به لانه وكيل عنه الا اذا جعله قيما في حياته وبعد موته كما في البحر (قوله لو الواقف) أي لو كان المتولي هو الواقف (قوله فغيره بالأولى) قال في البحر واستفيد منه أن للقاضي عزل المتولي الخائن غير الواقف بالأولى (قوله غير مأمون الخ) قال في الاسعاف ولا يولى الا أمين قادر بنفسه أو بنائبه لان الولاية مقيدة بشرط النظر وليس من النظر تولية الخائن لانه يخل بالمقصود وكذا تولية العاجز لان المقصود لا يحصل به ويستوي فيه الذكر والانثى وكذا الاعمى والبصير وكذا المحدود في قذف اذا تاب لانه أمين وقالوا من طلب التولية على الوقف لا يعطى له وهو كمن طلب القضاء لا يقلد اه والظاهر أنها شرائط الاولوية لا شرائط الصحة وأن الناظر اذا فسق استحق العزل ولا ينعزل كالقاضي اذا فسق لا ينعزل على الصحيح المفتى به ويشترط للصحة بلوغه وعقله لا حريته واسلامه لما في الاسعاف لو أوصى الى صبي تبطل في القياس مطلقا وفي الاستحسان هي باطلة مادام صغيرا فاذا كبر تكون الولاية له ولو كان عبدا يجوز قياسا واستحسانا للاهلية في ذاته بدليل أن تصرفه الموقوف لحق المولى ينفذ عليه بعد العتق لزوال المانع بخلاف الصبي ثم الذمي في الحكم كالعبد فلو أخرجهما القاضي ثم عتق العبد وأسلم الذمي لا تعود اليهما اه بحر ملخصا ونحوه في النهر وفي فتاوى العلامة الشلبي وأما الاسناد للصغير فلا يصح بحال لا على سبيل الاستقلال بالنظر ولا على سبيل المشاركة لغيره لان النظر على الوقف من باب الولاية والصغير يولى عليه لقصوره فلا يصح أن يولى على غيره اه وفي انفع الوسائل عن وقف هلال لو قال ولايته الى ولدي وفيهم الصغير والكبير يدخل القاضي مكان الصغير رجلا وان شاء أقام الكبير مقامه ثم نقل عنه ما مر عن الاسعاف فهذا النقول صريحة بأن الصبي لا يصلح ناظرا وأما ما في الاشباه في أحكام الصبيان من أن الصبي يصح وصيا وناظرا ويقيم القاضي مكانه بالغا الى بلوغه كما في منظومة ابن وهبان من الوصايا اه ففيه انه لم يذكر في المنظومة قوله وناظرا ثم رأيت شارح الاشباه نبه على ذلك أيضا وأما ما ذكره الشارح في باب الوصي عن الخانية من انه لو فوض ولاية الوقف لصبي صح استحسانا ففيه أن ما ذكره صاحب الخانية صرح به نفسه في الخانية بقوله ولو أوصى الى صبي في وقفه فهو باطل في القياس ولكن استحسن أن تكون الولاية اليه اذا كبر اه وهذا هو ما مر عن الاسعاف ثم رأيت في أحكام الصغار للاستروشني عن فتاوى رشيد الدين قال القاضي اذا فوض التولية الى صبي يجوز اذا كان أهلا للحفظ وتكون له ولاية التصرف كما أن القاضي يملك اذن الصبي وان كان الولي لا يأذن اه وعليه فيمكن التوفيق بحمل ما في الاسعاف وغيره على غير الاهل للحفظ بأن كان لا يقدر على التصرف أما القادر عليه فتكون توليته من القاضي اذنا له في التصرف وللقاضي أن يأذن للصغير وان لم يأذن له وليه وبهذا تعلم أن ما شاع في زماننا من تفويض نظر الاوقاف لصغير لا يعقل وحكم القاضي الحنفي بصحة ذلك خطأ محض ولا سيما اذا شرط الواقف تولية النظر للارشد فالارشد من أهل الوقف فانه حينئذ اذا ولي بالغ عاقل رشيد وكان في أهل الوقف أرشد منه لا تصح توليته لمخالفتها شرط الواقف فكيف اذا كان طفلا لا يعقل وثمة بالغ رشيد ان هذا لهو الضلال البعيد واعتقادهم أن خبز الاب لابنه لا ينفذ لما فيه من تغيير حكم الشرع ومخالفة شرط الواقف واعطاء الوظائف من تدريس وامامة وغيرها الى غير مستحقها كما أوضحت ذلك في الجهاد في آخر فصل الجزية كيف ولو أوصى الواقف بالتولية لابنه لا تصح مادام صغيرا حتى يكبر فتكون الولاية له كما مر وكذلك اعتقادهم أن الارشد اذا فوض وأسند في مرض موته لمن أراد صح لان مختار الارشد أرشد فهو باطل لان الرشد في أمور الوقف صفة قائمة بالرشيد لا تحصل له بمجرد اختيار غيره له كما لا يصير الشخص الجاهل عالما بمجرد اختيار العلم له في وظيفة التدريس وكل هذه أمور ناشئة عن الجهل واتباع العادة المخالفة لصريح الحق بمجرد تخايل العقل المختل ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم (قوله أو كان يصرف ماله في الكيمياء) لانه استقرئ من أحوال متعاطيها انها تستجره الى أن يخرج من جميع ما في يده وقد ترتب عليه ديون بهذا السبب فلا يبعد أن يجره الحال الى اضاعة مال الوقف ط (قوله وان شرط عدم نزعه) هي من المسائل السبع التي يخالف فيها شرط

الواقف على ما في الاشباه وستأتي ط (قوله كالوصي) فانه ينزع وان شرط الموصي عدم نزعه وان خان ط (قوله فلو مأمونا لم تصح تولية غيره) قال في شرح الملتقى معزيا الى الاشباه لا يجوز للقاضي عزل الناظر المشروط له النظر بلا خيانة ولو عزله لا يصير الثاني متوليا ويصح عزل الناظر بلا خيانة لو منصوب القاضي أي لا الواقف وليس للقاضي الثاني أن يعيده وان عزله الاول بلا سبب لحمل أمره على السداد الا أن تثبت اهليته اه وأما الواقف فله عزل الناظر مطلقا به يفتى ولو لم يجعل ناظرا فنصبه القاضي لم يملك الواقف اخراجه كذا في فتاوى صاحب التنوير اه بتصرف والتفصيل المذكور في عزل الناظر نقله في الدرر عن القنية وذكر المرحوم الشيخ شاهين عن الفصل الاخير من جامع الفصولين اذا كان للوقف متول من جهة الواقف أو من جهة غيره من القضاة لا يملك القاضي نصب متول آخر بلا سبب موجب لذلك وهو ظهور خيانة الاول أو شيء آخر اه قال وهذا مقدم على ما في القنية اه ابو السعود قال وكذا الشيخ خير الدين أطلق في عدم صحة عزله بلا خيانة وان عزله مولانا السلطان فمقتضى اطلاقه ما لو كان منصوب القاضي اه ط قلت وذكر في البحر كلاما عن الخانية ثم قال عقبه وفيه دليل على أن للقاضي عزل منصوب قاض اخر بغير خيانة اذا رأى المصلحة اه وهذا داخل تحت قول جامع الفصولين او شيء آخر كما دخل فيه ما لو عجز أو فسق وفي البيري عن حاوي الحصيري عن وقف الانصاري فان لم يكن من يتولى من جيران الواقف وقرابته الا برزق ويفعل واحد من غيرهم بلا رزق فذلك الى القاضي ينظر فيما هو الاصلح لاهل الوقف اه (تنبيه) قال في البحر واستفيد من عدم صحة عزل الناظر بلا جنحة عدمها لصاحب وظيفة في وقف بغير جنحة وعدم أهلية واستدل على ذلك بمسئلة غيبة المتعلم من انه لا تؤخذ حجرته ووظيفته على حالها اذا كانت غيبته ثلاثة اشهر فهذا مع الغيبة فكيف مع الحضرة والمباشرة وستأتي مسئلة الغيبة وحكم الاستنابة في الوظائف قبيل قول المصنف ولاية نصب القيم الى الواقف وفي آخر الفن الثالث من الاشباه اذا ولى السلطان مدرسا ليس بأهل لم تصح توليته لان فعله مقيد بالمصلحة خصوصا ان كان المقرر عن مدرس اهل فان الاهل لم ينعزل وصرح البزازي في الصلح بأن السلطان اذا اعطى غير المستحق فقد ظلم مرتين بمنع المستحق واعطاء غير المستحق اه ملخصا وذكر في البحر أيضا أن المتولي لو عزل نفسه عند القاضي ينصب غيره ولا ينعزل بعزل نفسه حتى يبلغ القاضي ومن عزل نفسه الفراغ لغيره عن وظيفة النظر أو غيرها ثم ان كان المنزول له غير أهل لا يقرره القاضي ولو أهلا لا يجب عليه تقريره وأفتى العلامة قاسم بأن من فرغ لانسان عن وظيفته سقط حقه وان لم يقرر الناظر المنزول له اه فالقاضي بالاولى وقد جرى التعارف بصحة الفراغ بالدراهم ولا يخفى ما فيه وينبغي الابراء العام بعده اه ما في البحر ملخصا لكن ينافي هذا ما يأتي في الفصل من أن المتولي اذا أراد اقامة غيره مقامه لا يصح الا في مرض موته وسيأتي تمام الكلام عليه مع الجواب عنه هناك وذكر صاحب البحر في بعض رسائله أن ما ذكره العلامة قاسم لم يستند فيه الى نقل وانه خولف في ذلك أي فلا بد من تقرير القاضي وسئل في الخيرية عما اذا قرر السلطان رجلا في وظيفة كانت لرجل فرغ لغيره عنها بمال أجاب بأنها لمن قرره السلطان لا للمفروغ له اذ الفراغ لا يمنع تقريره سواء قلنا بصحته المتنازع فيها أو بعدمها الموافق للقواعد الفقهية كما حرره العلامة المقدسي ثم رأيت صريح المسئلة في شرح منهاج الشافعية لابن حجر معللا بأن مجرد الفراغ سبب ضعيف لا بد من انضمام تقرير الناظر اليه اه ملخصا وأفتى في الخيرية أيضا بأنه لو قرر القاضي رجلا ثم قرر السلطان آخر فالعبرة لتقرير القاضي كالوكيل اذا نجز ما وكل فيه ثم فعله الموكل وأفتى أيضا بأن الناظر المشروط له التقرير لو قرر شخصا فهو المعتبر دون تقرير القاضي أخذا من القاعدة المشهورة وهي ان الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة وبه أفتى العلامة قاسم وأما اذا لم يشترط الواقف له التقرير فيعتبر تقرير القاضي اه وأفتى في الخيرية أيضا بأنه لو فرغ عن الوظيفة بمال فللمفروغ له الرجوع بالمال لانه اعتياض عن حق مجرد وهو لا يجوز وصرح بجوابه قاطبة قال ومن افتى بخلافه فقد أفتى بخلاف المذهب لبنائه على اعتبار العرف الخاص وهو خلاف المذهب والمسئلة شهيرة وقد وقع فيها للمتأخرين رسائل واتباع الجادة أولى والله اعلم وكتب على ذلك أيضا كتابة حسنة في أول كتاب الصلح من الخيرية فراجعها وسيأتي تمام الكلام على ذلك في أول كتاب البيوع وحاصله جواز أخذ المال بلا رجوع

مطلب في عزل الناظر

أو أن لا ينزعه قاض ولا سلطان فمخالفته لحكم الشرع فيبطل كالوصي فلو مأمونا لم تصح تولية غيره اشباه

مطلب لا يصح عزل صاحب وظيفة بلا جنحة او عدم اهلية

مطلب في النزول عن الوظائف

مطلب لا بد بعد الفراغ من تقرير القاضي في الوظيفة

مطلب لو قرر القاضي رجلا ثم قرر السلطان آخر فالمعتبر الاول

مطلب الناظر المشروط له التقرير مقدم على القاضي

مطلب للمفروغ له الرجوع ببدل الفراغ

(قوله وجاز جعل غلة الوقف لنفسه الخ) أي كلها أو بعضها وعند محمد لا يجوز بناء على اشتراطه التسليم الى متول وقيل هي مسألة مبتدأة أي غير مبنية على ذلك وهو أوجه ويتفرع على الخلاف ما لو وقف على عبيده وامائه صح عند أبي يوسف لا عند محمد وأما اشتراط الغلة لمدبريه وامهات أولاده فالاصح صحته اتفاقا لثبوت حريتهم بموته فهو كالوقف على الاجانب وثبوته لهم حال حياته تبع لما بعدها وقيد بجعل الغلة لنفسه لانه لو وقف على نفسه قيل لا يجوز وعن أبي يوسف جوازه وهو المعتمد وما في الخانية من انه لو وقف على نفسه وعلى فلان صح نصفه وهو حصة فلان وبطل حصة نفسه ولو قال ثم على فلان لا يصح شيء منه مبني على القول الضعيف بحر ملخصا لكنه لم يستند في تصحيحه واعتماد الجواز الى نقل صريح ولعله بناه على عدم الفرق بين جعل الغلة لنفسه والوقف على نفسه اذ ليس المراد من الوقف على شخص سوى صرف الغلة اليه لان الوقف تصدق بالمنفعة فحينئذ يكون التصحيح المنقول في صحة الاول شاملا لصحة الثاني وهو ظاهر ويؤيده قول الفتح ومما يتفرع على الخلاف ما لو وقف على عبيده وامائه الخ فان الخلاف المذكور في جعل الغلة لنفسه (قوله أو الولاية) مفاده أن فيه خلاف محمد مع انه قدم أن اشتراط الولاية لنفسه جائز بالاجماع لكن لما كان في دعوى الاجماع نزاع كما قدمناه مع التوفيق بأن عن محمد روايتين احداهما توافق قول أبي يوسف والاخرى تخالفه فدعوى الاجماع مبنية على الرواية الاولى ودعوى الخلاف على الثانية فلا خلل في النقلين فلذا مشى الشارح عليهما في موضعين مشيرا الى صحة كل من العبارتين فافهم (قوله وعليه الفتوى) كذا قاله الصدر الشهيد وهو مختار أصحاب المتون ورجحه في الفتح واختاره مشايخ بلخ وفي الخانية عن الحلواني انه مختار للفتوى ترغيبا للناس في الوقف وتكثيرا للخير (قوله وجاز شرط الاستبدال به الخ) اعلم أن الاستبدال على ثلاثة وجوه الاول أن يشرطه الواقف لنفسه أو لغيره أو لنفسه وغيره فالاستبدال فيه جائز على الصحيح وقيل اتفاقا والثاني أن لا يشرطه سواء شرط عدمه أو سكت لكن صار بحيث لا ينتفع به بالكلية بأن لا يحصل منه شيء أصلا أو لا يفي بمؤنته فهو أيضا جائز على الاصح اذا كان باذن القاضي ورأيه المصلحة فيه والثالث أن لا يشرطه أيضا ولكن فيه نفع في الجملة وبدله خير منه ريعا ونفعا وهذا لا يجوز استبداله على الاصح المختار كذا حرره العلامة قنالي زاده في رسالته الموضوعة في الاستبدال وأطنب فيها عليه الاستدلال وهو مأخوذ من الفتح أيضا كما سنذكره عند قول الشارح لا يجوز استبدال العامر الا في أربع ويأتي بقية شروط الجواز وأفاد صاحب البحر في رسالته في الاستبدال أن الخلاف في الثالث انما هو في الارض اذا ضعفت عن الاستغلال بخلاف الدار اذا ضعفت بخراب بعضها ولم تذهب أصلا فانه لا يجوز حينئذ الاستبدال على كل الاقوال قال ولا يمكن قياسها على الارض فان الارض اذا ضعفت لا يرغب غالبا في استئجارها بل في شرائها أما الدار فيرغب في استئجارها مدة طويلة لاجل تعميرها للسكنى على أن باب القياس مسدود في زماننا وانما للعلماء النقل من الكتب المعتمدة كما صرحوا به (قوله بأرض أخرى) متعلق بالاستبدال على اعمال المصدر المقترن بأل قليل (قوله حينئذ) أي حين كان الفتوى على قول أبي يوسف وأشار بهذا الى أن اشتراط الاستبدال مفرع على القول بجواز اشتراط الغلة لنفسه والذي في الفتح وفرع في الهداية على الخلاف بين الشيخين شرط الاستبدال فجوزه أبو يوسف وأبطله محمد وفي الخانية الصحيح قول أبي يوسف اه وصحح في الفتح في موضع آخر صحة الشرط اجماعا ووفق بينهما صاحب البحر في رسالته بحمل الاول على ما اذا ذكر الشرط بلفظ البيع والثاني على ما اذا ذكره بلفظ الاستبدال بقرينة تعبير الخانية بالبدل وهو مشكل اه (قوله وشرط بيعه) مفاده انه لا فرق بين ذكره بلفظ الاستبدال أو البيع وهو خلاف التوفيق المذكور آنفا (قوله ويشتري بثمنه أرضا أخرى) وأن يشتري على حذف أن ... وقيد به لان شرط البيع فقط يفسد الوقف كما في أول الباب لانه لا يدل على ارادة الاستبدال الا بذكر الشراء وفي البحر عن الخصاف لو شرط ... لنفسه الاستبدال والبيع فأجيب بأن الوقف باطل لانه انما شرط البيع ... وأطلق البيع ولم يقل واشترى بثمنها ما يكون وقفا مكانها فأبطل الوقف اقول الخصاف لو اشترط بيع الارض ولم يقل استبدل بثمنها ما يكون وقفا مكانها فالوقف باطل اه (قوله اذا شاء) كذا وقع في عبارة الدرر ولم يذكره في البحر والفتح والنهر ... ثم رأيته ... ظاهر انه قيد للبيع لا للشراء فكان المناسب

مطلب في اشتراط الغلة لنفسه

مطلب في الوقف على نفسه

مطلب في استبدال الوقف وشروطه

(و) جاز (جعل غلة الوقف) أو الولاية (لنفسه عند الثاني) وعليه الفتوى (و) جاز (شرط الاستبدال به أرضا أخرى حينئذ) أو شرط (بيعه ويشتري بثمنه أرضا أخرى اذا شاء)

ذكره قبل قوله ويشترى لئلا يوهم انه قيد للشراء فيلزم منه اشتراط البيع وان لم يرد أن يشترى بثمنه غيره وهو مفسد للوقف كما علمته هذا ما ظهر لى ولم ار من نبه عليه (قوله وان لم يذكرها) أى الشرائط قال فى البحر ولو شرط أن يبيعها ويشترى بثمنها أرضا أخرى ولم يزد صح استحسانا وصارت الثانية وقفا بشرائط الاولى ولا يحتاج الى الايقاف كالعبد الموصى بخدمته اذا قتل خطأ واشترى بثمنه عبدا آخر ثبت حق الموصى له فى خدمته (قوله ثم لا يستبدلها بثالثة) قال فى الفتح الا أن يذكر عبارة تفيد له ذلك دائما وكذا ليس للقيم الاستبدال الا أن ينص له عليه وعلى وزان هذا الشرط لو شرط لنفسه أن ينقص من المعاليم اذا شاء ويزيد ويخرج من شاء ومن استبدل به كان له ذلك وليس لقيمه أن يجعله له واذا ادخل واخرج مرة فليس له ثانيا الا بشرطه ولو شرطه للقيم ولم يشرطه لنفسه كان له أن يستبدل بنفسه اهـ وذكر فى البحر فروعا مهمة فلتراجع (قوله ولو للمساكين آل) أى رجع وهذه المبالغة لم يذكرها فى الدرر قال ح ولم يظهر لى وجهها (قوله بدون الشرط) دخل فيه ما لو اشترط عدمه كما ذكره الشارح وفى شرح الوهبانية عن الطرسوسى انه لا نقل فيه لكنه مقتضى قواعد المذهب لانهم قالوا اذا شرط الواقف أن لا يكون للقاضى أو السلطان كلام فى الوقف انه شرط باطل وللقاضى الكلام لان نظره اعلى وهذا شرط فيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل للوقف فيكون شرطا لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحة فلا يقبل اهـ بحر (قوله وشرط فى البحر الخ) عبارته وقد اختلف كلام قاضى خان فى موضع جوزه للقاضى بلا شرط الواقف حيث رأى المصلحة فيه وفى موضع منع منه ولو صارت الارض بحال لا ينتفع بها والمعتمد أنه بلا شرط يجوز للقاضى بشرط أن يخرج عن الانتفاع بالكلية وأن لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به وأن لا يكون البيع بغبن فاحش وشرط فى الاسعاف أن يكون المستبدل قاضى الجنة المفسر بذى العلم والعمل لئلا يحصل التطرق الى ابطال أوقاف المسلمين كما هو الغالب فى زماننا اهـ ويجب أن يزاد آخر فى زماننا وهو أن يستبدل بعقار لا بدراهم ودنانير فانا قد شاهدنا النظار يأكلونها وقل أن يشترى بها بدل ولم نر احدا من القضاة فتش على ذلك مع كثرة الاستبدال فى زماننا اهـ وحاصله انه يشترط له خمسة شروط اسقط الشارح منها الثانى والثالث لظهورهما والكن فى الخامس كلام يأتى قريبا وأفاد فى البحر زيادة شرط سادس وهو أن لا يبيعه ممن لا تقبل شهادته له ولا ممن له عليه دين حيث قال وقد وقعت حادثتان للفتوى * احداهما باع الوقف من ابنه الصغير فأجبت بأنه لا يجوز اتفاقا كالوكيل بالبيع باع من ابنه الصغير والكبير كذلك خلافا لهما كما عرف فى الوكالة * ثانيتهما باع من رجل له على المستبدل دين وباعه الوقف بالدين وينبغى أن لا يجوز على قول أبى يوسف وهلال لانهما لا يجوزان البيع بالعروض فالدين أولى اهـ وذكر عن القنية ما يفيد شرطا سابعا حيث قال وفى القنية مبادلة دار الوقف بدار أخرى انما يجوز اذا كانتا فى محلة واحدة أو محلة الاخرى خيرا وبالعكس لا يجوز وان كانت المملوكة اكثر مساحة وقيمة وأجرة لاحتمال خرابها فى ادون المحلتين لدناءتها وقلة الرغبة فيها اهـ وزاد العلامة قنالى زاده فى رسالته ثامنا وهو أن يكون البدل والمبدل من جنس واحد لما فى الخانية لو شرط لنفسه استبدالها بدار لم يكن له استبدالها بأرض وبالعكس أو بأرض البصرة تقيد اهـ فهذا فيما شرطه لنفسه فكذا يكون شرطا فيما لو لم يشترطه لنفسه بالاولى تأمل ثم قال والظاهر عدم اشتراط اتحاد الجنس فى الموقوفة للاستغلال لان المنظور فيها كثرة الريع وقلة المرمة والمؤنة فلو استبدل الحانوت بأرض تزرع ويحصل منها غلة قدر أجرة الحانوت كان احسن لان الارض ادوم وأبقى وأغنى عن كلفة الترميم والتعمير بخلاف الموقوفة للسكنى لظهور أن قصد الواقف الانتفاع بالسكنى اهـ ولا يخفى أن هذه الشروط فيما لم يشترط الواقف استبداله لنفسه أو غيره فلو شرطه لا يلزم خروجه عن الانتفاع ولا مباشرة القاضى له ولا عدم ريع يعمر به كما لا يخفى فاغتنم هذا التحرير (قوله ولو بالدراهم والدنانير) رد لما مر عن البحر من اشتراط كون البدل عقارا وحاصله أن اشتراط ذلك انما هو لكون الدراهم يخشى عليها اكل النظار لها واذا كان المشروط كون المستبدل قاضى الجنة لا يخشى ذلك قلت وفيه نظر لان قاضى الجنة شرط للاستبدال فقط لا للشراء بالثمن أيضا فقد يستبدل قاضى الجنة بالدراهم ويبقيها عنده أو عند الناظر ثم يعزل القاضى ويأتى فى السنة الثانية من لا يفتش عليها فتضيع نعم ذكر فى البحر أن صريح كلام قاضى خان جوازه بالدراهم ولكن قال قارى الهداية وان كان للوقف ريع ولكن يرغب شخص فى استبداله ان اعطى مكانه

مطلب فى اشتراط الادخال والاخراج

مطلب فى شروط الاستبدال

فاذا فعل صارت الثانية كالاولى فى شرائطها وان لم يذكرها ثم لا يستبدلها) بثالثة لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد فى الاولى لا الثانية (وأما) الاستبدال ولو للمساكين آل (بدون الشرط فلا يملكه الا القاضى) درر وشرط فى البحر خروجه عن الانتفاع بالكلية وكون البدل عقارا والمستبدل قاضى الجنة المفسر بذى العلم والعمل وفى النهر ان المستبدل قاضى الجنة فالنفس به مطمئنة فلا يخشى ضياعه ولو بالدراهم والدنانير

بدلا أكثر ريعا منه في صقع أحسن من صقع الوقف جاز عند أبي يوسف والعمل عليه والا فلا فقد عين العقار للبدل فدل على منعه بالدراهم اهـ واعترضه الخير الرملي بأنه كيف يخالف قاضي خان مع صراحته بالجواز بما قاله قارئ الهداية مع انه ليس فيه تعرض للاستبدال بالدراهم لا بنفي ولا اثبات اهـ قلت لا يخفى أن قوله ان أعطى مكانه بدلا الخ يدل على نفي الجواز بدون العقار بل صرح به في قوله والا فلا ثم يرد على البحر أن كلام قارئ الهداية لا يعارض كلام قاضي خان لانه فقيه النفس والجواب أن صاحب البحر لم ينكر كون المنقول في المذهب ما قاله قاضي خان ولكن مراده أن هذا المنقول كان في زمنهم وأن ما قاله قارئ الهداية مبني على تغير الزمان ويدل على أن مراده هذا قوله فيما سبق ويجب أن يزاد آخر في زماننا الخ ولا شك أن هذا هو الاحتياط ولا سيما اذا كان المستبدل من قضاة هذا الزمن وناظر الوقف غير مؤتمن ثم ما أفتى به قارئ الهداية من جواز الاستبدال اذا كان للوقف ريع مخالف لما مر في الشروط من اشتراط خروجه عن الانتفاع بالكلية ويأتي تمام الكلام عليه قريبا (قوله وكذا لو شرط عدمه) معطوف على قول المتن وأما بدون الشرط وقدمنا عن الطرسوسي أن هذا لا نقل فيه بل قواعد المذهب تقتضيه (قوله وهي احدى المسائل السبع) الثانية شرط أن القاضي لا يعزل الناظر فله عزل غير الاهل الثالثة شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجاره سنة أو كان في الزيادة نفع للفقراء فللقاضي المخالفة دون الناظر الرابعة لو شرط أن يقرأ على قبره فالتعيين باطل أي على القول بكراهة القراءة على القبر والمختار خلافه الخامسة شرط أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا فللقيم التصدق على سائل غير ذلك المسجد أو خارج المسجد أو على من لا يسأل السادسة لو شرط للمستحقين خبزا ولحما معينا كل يوم فللقيم دفع القيمة من النقد وفي موضع آخر لهم طلب المعين وأخذ القيمة أي فالخيار لهم لا له وذكر في الدر المنتقى انه الراجح السابعة تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الامام اذا كان لا يكفيه وكان عالما تقيا وهذه الاخيرة سيذكرها الشارح في فروع الفصل الآتي ويأتي الكلام عليها هناك وزاد عليها أخرى وهي جواز مخالفة السلطان الشروط اذا كان أصل الوقف لبيت المال (قوله وزاد ابن المصنف في زواهره) أي في حاشيته زواهر الجواهر على الاشباه والنظائر ونص عبارة أنفع الوسائل هكذا اذا نص الواقف على أن أحدا لا يشارك الناظر في الكلام على هذا الوقف ورأى القاضي أن يضم اليه مشارفا يجوز له ذلك كالوصي اذا ضم اليه غيره حيث يصح اهـ وهذا حاصل ما يأتي عن المعروضات قلت وأوصلها في الدر المنتقى الى احدى عشرة فراجعه وزاد البيري مسئلتين الاولى ما اذا شرط أن لا يؤجر بأكثر من كذا وأجر المثل أكثر والثانية لو شرط أن لا يؤجر الا لمعين فأي صاحب جاه فأجره منه بأجرة معجلة واعترض بأن العلة الخوف على رقبة الوقف كما هو مشاهد الآن وينبغي التفصيل بين الخوف على الاجرة والخوف على الوقف ففي الاول يصح بتعجيل الاجرة (قوله وفيها) أي في الاشباه (قوله الا في أربع) الاولى لو شرطه الواقف الثانية اذا غصبه غاصب وأجرى عليه الماء حتى صار بحرا فيضمن القيمة ويشتري المتولي بها أرضا بدلا الثالثة أن يجحده الغاصب ولا بينة أي وأراد دفع القيمة فللمتولي أخذها ليشتري بها بدلا الرابعة أن يرغب انسان فيه ببدل أكثر غلة وأحسن صقعا فيجوز على قول أبي يوسف وعليه الفتوى كما في فتاوى قارئ الهداية قال صاحب النهر في كتابه اجابة السائل قول قارئ الهداية والعمل على قول أبي يوسف معارض بما قاله صدر الشريعة نحن لا نفتي به وقد شاهدنا في الاستبدال ما لا يعد ويحصى فان ظلمة القضاة جعلوه حيلة لابطال أوقاف المسلمين وعلى تقديره فقد قال في الاسعاف المراد بالقاضي هو قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل اهـ ولعمري ان هذا أعز من الكبريت الاحمر وما أراه الا لفظا يذكر فالاحرى فيه السد خوفا من مجاوزة الحد والله سائل كل انسان اهـ قال العلامة البيري بعد نقله أقول وفي فتح القدير والحاصل أن الاستبدال اما عن شرط الاستبدال أولا عن شرطه فان كان لخروج الوقف عن انتفاع الموقوف عليهم فينبغي أن لا يختلف فيه وان كان لا لذلك بل اتفق أنه أمكن أن يؤخذ بثمنه ما هو خير منه مع كونه منتفعا به فينبغي أن لا يجوز لان الواجب ابقاء الوقف على ما كان عليه دون زيادة ولانه لا موجب لتجويزه لان الموجب في الاول الشرط وفي الثاني الضرورة ولا ضرورة في هذا اذ لا تجب الزيادة بل نبقيه كما كان اهـ أقول ما قاله هذا المحقق هو الحق الصواب اهـ كلام البيري وهذا ما حرره العلامة الطرسوسي كما قدمناه (قوله قلت لكن الخ) استدراك على

مطلب يجوز مخالفة شرط الواقف في مسائل

وكذا لو شرط عدمه وهي احدى المسائل السبع التي يخالف فيها شرط الواقف تأسيطه في الاشباه وزاد ابن المصنف في زواهره ثامنة وهي اذا نص الواقف ورأى الحاكم ضم مشارف جاز كالوصي وعبارة لانفع الوسائل وفيها لا يجوز استبدال العامر الا في أربع قال لكن في معروضات المفتي أبي السعود

مطلب لا يستبدل العامر الا في أربع

الصورة الرابعة المذكورة (قوله بمنع استبداله) أى استبدال العامر اذا قل ريعه ولم يخرج عن الانتفاع
بالكلية وهو الصورة الرابعة بقرينة قوله تبعا لترجيح صدر الشريعة فان الذى رجحه هو هذه الصورة كما علمته
آنفا (قوله فالمتولون الخ) لا يخفى مافى هذه العبارة من الركاكة والظاهر أنها معربة من عبارة تركية وحاصلها
أنه ورد الامر بعدم العمل بهذا الشرط فاذا كان المتولى من الامراء لا يستقل بنفسه بل يعرض أمر الوقف على
الدولة العلية أى على السلطان لقرب الامير منه فيتصرف بالوقف برأى السلطان على مقتضى الشرع الشريف
وان كان المتولى ممن دون الامراء فى الرتبة وهو من لا وصول له بنفسه الى السلطان يعرض أمر الوقف برأى
الامراء على القضاة ليتصرف معهم على وفق المشروع من المواد الحادثة ولا يخالف المتولى القاضى اذا أمره
بالمشروع ولا القاضى المتولى اذا كان تصرف المتولى على وفق المشروع (قوله فلو اقفون الخ) حاصله أن
الواقفين اذا شرطوا هذا الشرط واعنوا من يداخل الناظر من الامراء والقضاة كانوا هم الملعونين لانهم
أرادوا بهذا الشرط أنه مهما صدر من الناظر من الفساد لا يعارضه أحد وهذا شرط مخالف للشرع وفيه
تفويت المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل الوقف فلا يقبل كما قدمناه عن انفع الوسائل (قوله بنى على أرض
الخ) كان المناسب للمصنف ذكر هذه المسئلة عند قوله ومنقول فيه تعامل لما تقرر أن البناء والغراس من
قسم المنقول ولذا لا تجرى فيه الشفعة كما حققته فى بابها ولزم من ذكرها هنا الفصل بين مسائل الاستبدال
٢ والبيع (قوله ثم وقف البناء قصدا) احترز به عن وقفه تبعا للارض فانه جائز بلا نزاع ثم اعلم أن العلامة
قاسم أفتى بأنه لا يصح وقف البناء بدون أرض وعزاه الى الاصل للامام محمد والى هلال بن يحيى البصرى
والخصاف والى الواقعات والمضمرات وقال يحتمل هذا المنع أن يكون لا لعدم التعارف بل لان غير المنقولات
تبقى بنفسها مدة طويلة فتكون متأبدة بخلاف البناء فانه لا بقاء له بدون الارض فلا يتم التخريج فثبت أنه باطل
بالاتفاق والحكم به باطل اهـ ملخصا قلت لكن فى البحر عن الذخيرة وقف البناء من غير وقف الاصل لم يجز
هو الصحيح لانه منقول وقفه غير متعارف واذا كان اصل البقعة موقوفا على جهة قربة فبنى عليها بناء ووقف
بناءها على جهة قربة أخرى اختلفوا فيه اهـ فهذا صريح بأن علة عدم الجواز كونه غير متعارف
٣ لا لما ذكره العلامة قاسم فحيث تعورف وقفه جاز وعن هذا خالفه تلميذه العلامة عبد البر بن الشحنة بعد
ما جرى بينهما كلام فى مجلس السلطان الملك الظاهر سنة ٨٧٢ وقال ان الناس من زمن قديم نحو مائتى سنة
والى الآن على جوازه والاحكام به من القضاة العلماء متواترة والعرف جار به فلا ينبغى أن يتوقف فيه اهـ
ورده العلامة محمد بن ظهيرة القرشى كما فى فتاوى الكازرونى بما حاصله أنه خالف نصوص المذهب على عدم
جوازه وخالف شيخه الذى أجمع علماء عصره من المذاهب الاربعة على علمه وقبول قوله وأنه اعتمد على قول
مرجوح وأنه احتج بالعرف وعمل القضاة والعرف لا يصادم المنقول وحكم القضاة بالمرجوح لا ينفذ اهـ قلت
لا يخفى عليك أن المفتى به الذى عليه المتون جواز وقف المنقول المتعارف وحيث صار وقف البناء متعارفا
كان جوازه موافقا للمنقول ولم يخالف نصوص المذهب على عدم جوازه لانها مبنية على أنه لم يكن متعارفا
كما دل عليه كلام الذخيرة المار ويأتى قريبا نص الخصاف على جوازه اذا كان البناء فى أرض محتكرة هذا
والذى حرره فى البحر أخذا من قول الظهيرية وأما اذا وقفه على الجهة التى كانت البقعة وقفا عليها جاز اتفاقا
تبعا للبقعة أن قول الذخيرة لم يجز هو الصحيح مقصور على ماعدا صورة الاتفاق وهو ما اذا كانت الارض
ملكا أو وقفا على جهة أخرى قال وقصره الطرسوسى على الملك وهو غير ظاهر اهـ قلت وهو كذلك فان شرط
الوقف التأبيد والارض اذا كانت ملكا لغيره فللمالك استردادها وأمره بنقض البناء وكذا لو كانت ملكا له
فان لورثته بعده ذلك فلا يكون الوقف مؤبدا وعلى هذا فينبغى أن يستثنى من أرض الوقف ما اذا كانت معدة
للاحتكار لان البناء يبقى فيها كما اذا كان وقف البناء على جهة وقف الارض فانه لا مطالب لنقضه والظاهر
أن هذا وجه جواز وقفه اذا كان متعارفا ولهذا أجازوا وقف بناء قنطرة على النهر العام وقالوا ان بناءها
لا يكون ميراثا وقال فى الخانية انه دليل على جواز وقف البناء وحده يعنى فيما يدوم له البقاء كما قلناه وبه يتضح
الحال ويزول الاشكال ويحصل التوفيق بين الاقوال (قوله وقيل صح وعليه الفتوى) أخذه من اطلاق
ما نقله عن قارئ الهداية فقد قال فى البحر ان ظاهره أنه لا فرق بين أن تكون الارض ملكا أو وقفا لكنه مخالف

أنه فى سنة احدى وخمسين
وتسعمائة ورد الامر الشريف
بمنع استبداله وأمر أن يصير
باذن السلطان تبعا لترجيح
صدر الشريعة انتهى فليحفظ
وفيها أيضا لو شرط الواقف العزل
والنصب وسائر التصرفات
لمن يتولى من اولاده ولا يداخلهم
أحد من القضاة والامراء وان
داخلوهم فعليهم لعنة الله هل
يمكن مداخلتهم فأجاب بأنه فى سنة
أربع وأربعين وتسعمائة تقرر
حررت هذه الوقفيات المشروطة
هكذا فالمتولون لو من الامراء ٢
يعرضون للدولة العلية على
مقتضى الشرع ومن دونهم رتبة
يعرضون بآرائهم مع قضاة البلاد
على مقتضى المشروع من المواد
لا يخالف القضاة المتولين ولا
المتولون القضاة بهذا ورد الامر
الشريف فالواقفون لو أرادوا ٣
أى فساد صدر يصدر واذا
داخلهم القضاة والامراء فعليهم
اللعنة فهم الملعونون لما تقرر أن
الشرائط المخالفة للشرع جميعها
لغو وباطل انتهى فليحفظ (بنى
على أرض ثم وقف البناء) قصدا
(بدونها ان الارض مملوكة
لم يصح) وقيل صح وعليه الفتوى

٢ مطلب
فى وقف البناء بدون ارض

٣ مطلب
مناظرة ابن الشحنة مع شيخه
العلامة قاسم فى وقف البناء

لما حرره كما علمته آنفا ولما يأتي عن فتاواه وقد علمت ما فيه من منافاته للتأبيد وعلى هذا نص في الخانية وغيرها على أنه لا يجوز وقف البناء في أرض هي عارية أو إجارة كما يأتي فيجب حمل كلام قارئ الهداية على غير الملك (قوله وأقره المصنف) ليس في عبارته التصريح بالملك وأما شارح الوهبانية فليس في كلامه تصريح بترجيحه فإنه قال نظما وتجويز إيقاف البنا دون أرضه * ولو تلك ملك الغير بعض يقرر (قوله والصحيح الصحة) أي إذا كانت الأرض محتكرة كما علمت وعن هذا قال في أنفع الوسائل إنه لو بنى في الأرض الموقوفة المستأجرة مسجدا أنه يجوز قال وإذا جاز هل يكون حكرا والظاهر أنه يكون على المستأجر ما دامت المدة باقية فإذا انقضت ينبغي أن يكون من بيت مال الخراج وأخواته ومصالح المسلمين (قوله لو الأرض وقفا) مبني على ما مشى عليه المتن (قوله في الأرض المحتكرة) أصل الحكر المنع بحر عن المغرب وفي الخيرية الاستحكار عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض مقررة للبناء والغرس أو لأحدهما (قوله فأجاب نعم) أي يجوز بيعه ووقفه أما البيع فقدمنا الكلام عليه محررا في أول كتاب الشركة وأما وقف المأجور ففي البحر يصح ولا تبطل الإجارة فإذا انقضت أو مات أحدهما صرف إلى جهات الوقف اهـ وأما وقف المرهون فسيأتي بيانه قبيل الفصل وأما وقف الشجر فهو كوقف البناء وفي البزازية غرس شجرة ووقفها إن غرسها على أرض مملوكة يجوز وقفها تبعا للأرض وإن بدون أصلها لا يجوز وإن كانت في أرض موقوفة إن وقفها على تلك الجهة جاز كما في البناء وإن وقفها على جهة أخرى فعلى الخلاف المذكور في وقف البناء اهـ (قوله أو إجارة) يستثنى منه ما ذكره الخصاف من الأرض إذا كانت متقررة للاحتكار فإنه يجوز بحر قال في الإسعاف وذكر في أوقاف الخصاف أن وقف حوانيت الأسواق يجوز إن كانت الأرض بإجارة في أيدي الذين بنوها لا يخرجهم السلطان عنها من قبل أنا رأيناها في أيدي أصحاب البناء توارثوها وتقسم بينهم لا يتعرض لهم السلطان فيها ولا يزعجهم وإنما له غلة يأخذها منهم وتداولها خلف عن سلف ومضى عليها الدهور وهي في أيديهم يتبايعونها ويؤجرونها وتجوز فيها وصاياهم ويهدمون بناءها ويعيدونه ويبنون غيره فكذلك الوقف فيها جائز اهـ وأقره في الفتح وذكر أيضا أنه مخصص لإطلاق قوله أو إجارة وقد علمت وجهه وهو بقاء التأبيد وهو مؤيد لما قلنا من تخصيص الوقف بما إذا كانت الأرض محتكرة (تتمة) في البزازية وقف الكردار دون الأرض لا يجوز كوقف البناء بلا أرض اهـ وفي مزارعة الخيرية الكردار هو أن يحدث المزارع في الأرض بناء أو غراسا أو كبسا بالتراب صرح به غالب أهل الفتاوى اهـ قلت فعلى هذا ينبغي التفصيل في الكردار فإن كان كبسا بالتراب فلا يصح وقفه وإن كان بناء أو غراسا ففيه ما مر في وقف البناء والشجر ومن الكردار ما يسمى الآن كدكا في حوانيت الوقف ونحوها من رفوف مركبة في الحانوت وأغلاق على وجه القرار ومنه ما يسمى قيمة في البساتين وفي الحمامات وقد أوضحناه في تنقيح الحامدية والظاهر أنه لا يصح وقفه لعدم العرف الشائع بخلاف وقف البناء والشجر فإنه مما شاع وذاع في عامة البقاع (قوله وأما الزيادة في الأرض المحتكرة الخ) سيذكر هذه المسائل في أول الفصل الآتي عند ذكر إجارة الوقف والحاصل أن مستأجر أرض الوقف إذا بنى فيها ثم زادت أجرة المثل زيادة فاحشة فإما أن تكون الزيادة بسبب العمارة والبناء أو بسبب زيادة أجرة الأرض في نفسها ففي الأول لا تلزمه ٢ الزيادة لأنها أجرة عمارته وبنائه وهذا لو كانت العمارة ملكه أما لو كانت للوقف كما لو بنى بأمر الناظر ليرجع ٣ على الوقف تلزمه الزيادة ولهذا قيد بالمحتكرة وفي الثاني تلزمه الزيادة أيضا كما يأتي بيانه في الفصل (قوله أمر برفع العمارة) ينبغي تقييده بما إذا لم يضر رفعها بالأرض أخذا مما بعده (قوله وتؤجر لغيره) لأن النقصان عن أجر المثل لا يجوز من غير ضرورة بحر (قوله وإلا تترك في يده بذلك الأجر) لأن فيه ضرورة بحر عن المحيط وظاهر التعليل تركها بيده ولو بعد فراغ مدة الإجارة لأنه لو أمر برفعها لتؤجر من غيره يلزم ضرره وحيث كان يدفع أجرة مثلها لم يوجد ضرر على الوقف فتترك في يده لعدم الضرر على الجانبين وحينئذ فلو مات المستأجر كان لورثته الاستبقاء أيضا إلا إذا كان فيه ضرر على الوقف بوجه ما بأن كان هو أو وارثه مفلسا أو سيئ المعاملة أو متغلبا يخشى على الوقف منه أو غير ذلك من أنواع الضرر كما في حاشية الخير الرملي من الإجارات وأفتى به في فتاواه الخيرية لكنه مخالف لإطلاق المتون والشروح من أنه بعد فراغ المدة يؤمر بالرفع والتسليم وبه أفتى في الخيرية أيضا قبيل باب ضمان الأجير في غير الأرض المحتكرة قلت لكن ينبغي تخصيص إطلاق

سئل قارئ الهداية عن وقف البناء والغراس بلا أرض فأجاب الفتوى على صحة ذلك ورجحه شارح الوهبانية وأقره المصنف معللا بأنه منقول فيه تعامل فيه [illegible] (وإن) الأرض (موقوفة على ما عين البناء له جاز) تبعا (إجماعا وإن) الأرض (لجهة أخرى فمختلف فيه) والصحيح الصحة كما في المنظومة المحبية وسئل ابن نجيم عن وقف الأشجار بلا أرض فأجاب بصحته لو الأرض وقفا ولو لغير الواقف وسئل أيضا عن البناء والغراس في الأرض المحتكرة هل يجوز بيعه ووقفه وهل يجوز وقف العين المرهونة أو المستأجرة فأجاب نعم وفي البزازية لا يجوز وقف البناء في أرض عارية أو إجارة وأما الزيادة في الأرض المحتكرة
٢ ففي المنية حانوت لرجل في أرض وقف فأبى صاحبه أن يستأجر الأرض بأجر المثل إن العمارة لو رفعت تستأجر بأكثر مما استأجره أمر برفع العمارة وتؤجر لغيره وإلا تترك في يده
٣ بذلك الأجر

٢ مطلب في وقف الكردار والكدك

٣ مطلب في زيادة أجرة الأرض المحتكرة

مطلب في استبقاء العمارة بعد فراغ مدة الإجارة بأجر المثل

المتون والشروح واخراج الارض المعدّة للاحتكار من هذا الاطلاق ليتوافق كلامهم ويؤيد ذلك ما مرّ
عن الخصاف من صحة وقف البناء فى الارض المحتكرة وقدّمنا وجهه وهو أن البناء عليها يكون على وجه الدوام
فيبقى التأبيد المشروط لصحة الوقف ومثل ذلك غالب القرى التى هى وقف اولبيت المال فانّ اهلها اذا علموا
أن بناءهم وغراسهم يقلع كل سنة وتؤخذ القرية من أيديهم وتدفع لغيرهم لزم خرابها وعدم من يقوم بعمارتها
ومثل ذلك أصحاب الكردار فى البساتين ونحوها وكذا أصحاب الكدك فى الحوانيت ونحوها فان ابقاءها
فى أيديهم سبب لعمارتها ودوام استغلالها ففى ذلك نفع للاوقاف وبيت المال ولكن كل ذلك بعد كونهم يؤدّون
أجرة مثلها بلا نقصان فاحش وهذا خلاف الواقع فى زماننا ولا حول ولا قوّة الا بالله العلىّ العظيم وهذا خلاصة
ما حرّرته فى رسالتى المسماة تحرير العبارة فيمن هو أحق بالاجارة فعليك بها فانها بديعة فى بابها مغنية لطلابها
ولله تعالى الحمد (قوله وفيه) أى فى البحر وعزاه الى المحيط وغيره (قوله لو زيد عليه) أى من غير أن
يزيد أجر المثل فى نفسه فتاوى الخيرية ويدل له قوله الآتى والظاهر أنه لا تقبل الزيادة الخ فظهر أن المراد زيادة
متعنت فافهم (قوله تفسخ عند رأس الشهر) أى قبل دخوله لانه اذا استأجر مشاهرة كل شهر بكذا تصح
فى الشهر الاول فقط وكلما دخل شهر صحت فيه (قوله او يتملكه القيم) هذا فيما اذا ضرّ رفع البناء فكان عليه
أن يقول فان لم يضرّ رفع وان ضرّ لا بل يتملكه القيم الخ وعبارة البحر ينظر ان كانت أجرته مشاهرة اذا جاء رأس
الشهر كان للقيم فسخ الاجارة ثم ينظر ان كان رفع البناء لا يضرّ بالوقف فله رفعه لانه ملكه وان كان يضرّ به فليس
له رفعه لانه وان كان ملكه فليس له أن يضرّ بالوقف ثم ان رضى المستأجر أن يتملكه القيم للوقف بالقيمة مبنيا
او منزوعا أيهما كان أخف يتملكه القيم وان لم يرض لا يتملك لانّ التملك بغير رضاه لا يجوز فيبقى الى أن يخلص
ملكه اهـ قلت سيأتى فى كتاب الاجارات أنه ان ضرّ يتملكه القيم لجهة الوقف جبرا على المستأجر كما فى عامّة
الشروح فيعوّل عليها لانها لنقل المذهب بخلاف نقول الفتاوى اهـ وذكر مثله فى المنح هناك وحاصله
أنهم فى الفتاوى كالمحيط والخانية والعمادية جعلوا الخيار للمستأجر ولو كان القلع يضرّ وأصحاب الشروح
جعلوا الخيار للناظر ان ضرّ والا فللمستأجر ولا يخفى أن كلا مما فى الفتاوى والشروح مخالف لما مرّ من قوله
والا تترك فى يده كما نبهنا عليه آنفا وعلمت التوفيق على التحقيق (قوله والظاهر أنه لا تقبل الزيادة الخ) حاصله
أنها مثل المشاهرة فانه فى المشاهرة لا تقبل الزيادة أيضا بل يصبر الى انتهاء الشهر والحاصل أنه لا تقبل الزيادة
فى كل الصور حيث لم تزد أجرة مثله فى ذاتها للزوم العقد وعدم موجب الفسخ فلو قال والظاهر أنها كذلك
لكان أخصر وأولى أفاده الخير الرملىّ فى حاشية البحر (قوله وأمّا وقف الاقطاعات الخ) هى ما يقطعه
الامام أى يعطيه من الاراضى رقبة او منفعة لمن له حق فى بيت المال وحاصل ما ذكره صاحب البحر فى رسالته
التحفة المرضية فى الاراضى المصرية أن الواقف لارض من الاراضى لا يخلو امّا أن يكون مالكا لها من الاصل
بأن كان من أهلها حين منّ الامام على أهلها او تلقى الملك من مالكها بوجه من الوجوه أو غيرهما فان كان الاوّل
فلا خفاء فى صحة وقفه لوجود ملكه وان كان الواقف غيرهما فلا يخلو امّا ان وصلت الى يده باقطاع السلطان
اياها له او بشراء من بيت المال من غير أن تكون ملكه فان كان الاوّل فان كانت مواتا او ملكا للسلطان صح
وقفها وان كانت من حق بيت المال لا يصح قال الشيخ قاسم ان من أقطعه السلطان أرضا من بيت المال ملك
المنفعة بمقابلة ما أعدّ له فله اجارتها وتبطل بموته أو اخراجه من الاقطاع لانّ للسلطان أن يخرجها منه اهـ وان
وصلت الارض الى الواقف بالشراء من بيت المال بوجه مسوّغ فان وقفه صحيح لانه ملكها ويراعى فيها
شروطه سواء كان سلطانا أو أميرا أو غيرهما وما ذكره السيوطىّ من أنه لا يراعى فيها الشرائط ان كان سلطانا
أو أميرا فمحمول على ما اذا وصلت الى الواقف باقطاع السلطان من بيت المال أو بناء على أصل فى مذهبه وان كان
الواقف لها السلطان من بيت المال من غير شراء فافتى العلامة قاسم بأن الوقف صحيح أجاب به حين سئل عن
وقف السلطان جقمق فانه أرصد أرضا من بيت المال على مصالح مسجد وأفتى بأنّ سلطانا آخر لا يملك ابطاله
اهـ حاصل ما فى الرسالة قلت وما أفتى به العلامة قاسم مشكل لما تقدّم من أنها ان كانت من حق بيت المال
لا يصح وكذا ما سيذكره الشارح فى فروع الفصل الآتى عن المبسوط من أن للسلطان مخالفة شرط الواقف
اذا كان غالب جهات الوقف قرى ومزارع لانّ أصلها لبيت المال أى فلم تكن وقفا حقيقة بل هى ارصاد

أخرجها

ونحوه فى البحر وفيه لو زيد
عليه ان اجارته مشاهرة تفسخ
عند رأس الشهر ثم ان ضرّ
رفع البناء لم يرفع وان لم يضرّ
رفع او يتملكه القيم برضى
المستأجر فان لم يرض تبقى الى أن
يخلص ملكه محيط بقى لو اجارته
مسانهة او مدّة طويلة والظاهر
أنه لا تقبل الزيادة دفعا للضرر
عليه ولا ضرر على الوقف لانّ
الزيادة انما كانت بسبب البناء
لا لزيادة فى نفس الارض انتهى
وأمّا وقف الاقطاعات ففى النهر
لا يجوز الا اذا كانت الارض
مواتا او ملكا للامام فأقطعها
رجلا

مطلب
مهمّ فى وقف الاقطاعات

مطلب
فى اوقاف الملوك والامراء

أخرجها الامام من بيت المال وعينها لمن يستحق منه من العلماء ونحوهم كما أوضحناه في باب العشر والخراج والجزية وقدمنا هناك أنه اذا لم يعلم شراؤه لها ولا عدمه فالظاهر أنه لا يحكم بصحة وقفها لان شرطه الملك ولم يعلم ولا يلزم علمه من وقفه لها لان الاصل بقاؤها لبيت المال كما يفيده المذكور عن المبسوط ولهذا أفتى المولى أبو السعود بأن أوقاف الملوك والامراء لا يراعى شرطها لانها من بيت المال او ترجع اليه اهـ وأما ما ذكره في النهر هناك من قوله واذا لم يعرف الحال في الشراء من بيت المال فالاصل هو الصحة فالظاهر أن معناه اذا علم الشراء ولكن لم يعلم حاله هل هو صحيح أم لا لعدم وجود شرطه لانه لا يصح الشراء من بيت المال الا اذا كان بالمسلمين حاجة كما مر هناك فيحمل على الاصل وهو الصحة فافهم ولعل مراد العلامة قاسم بقوله ان الوقف صحيح أي لازم لا ينقض على وجه الارصاد المقصود منه وصول المستحقين الى حقوقهم ولم يرد حقيقة الوقف وقدمنا تمام ذلك هناك فراجعه (قوله يجعلونها مشتراة صورة) أي بدون شرائطه المسوغة لعدم احتياج بيت المال الى بيعها في هذه الدولة العثمانية أعزالله بها الاسلام والمسلمين ومقتضاه أنه لا يكون وقفا حقيقة بل هو ارصاد كما علمته مما حررناه آنفا فلم يكن مما جهل حال شرائه حتى يحمل على الصحة فافهم (قوله لمصلحة عمت) كالوقف على المسجد بخلافه على معين وأولاده فانه لا يصح وان جعل آخره للفقراء كما أوضحه العلامة عبد البر بن الشحنة ط (قوله ويؤجر) لان بيت المال معد لمصالح المسلمين فاذا أبده على مصرفه الشرعي يثاب لاسيما اذا كان يخاف عليه أمراء الجور الذين يصرفونه في غير مصرفه الشرعي فيكون قد منع من يتولى منهم ويتصرف ذلك التصرف ذكره العلامة عبد البر ط ومفاده أنه ارصاد لا وقف حقيقة كما قدمناه (قوله قلت الخ) أصله ما في الخانية لو أن سلطانا اذن لقوم أن يجعلوا أرضا من أراضي بلدة حوانيت موقوفة على المسجد أو أمرهم أن يزيدوا في مسجدهم قالوا ان كانت البلدة فتحت عنوة ينفذ لانها تصير ملكا للغانمين فيجوز أمر السلطان فيها واذا فتحت صلحا تبقى على ملك ملاكها فلا ينفذ أمره فيها اهـ قلت ومفاد التعليل أن المراد بالمفتوحة عنوة التي لم تقسم بين الغانمين اذ لو قسمت صارت ملكا لهم حقيقة فتأمل (قوله أطلقه القاضي) أي أجازه ط عن الرائي (قوله بيع الوقف) أي كله أو بعضه كما أفتى به المولى أبو السعود فقال ان لم يكن مسجلا وباعه برأي الحاكم بطل وقفية ما باعه والباقي على ما كان كما نقله عنه المصنف في المنح (قوله غير المسجل) معنى قولهم مسجلا أي محكوما بلزومه بأن صار اللزوم حادثة وقع التنازع فيها فحكم القاضي باللزوم بوجهه الشرعي رملي وسمي مسجلا لان المحكوم به يكتب في سجل القاضي (قوله وكان حكما ببطلان الوقف) الضمير في كان عائد الى اطلاق القاضي وعبارة البزازية كان حكما منه ببيع الوقف اهـ والظاهر أن الحكم ببطلان الوقف يكون بعد بيعه تأمل (قوله كما حققه المصنف) حيث ذكر أن هذا ليس مبنيا على قول الامام وحده بعدم لزوم الوقف قبل التسجيل بل هو صحيح على قولهما أيضا لوقوعه في محل مجتهد فيه كما صرح به في الاسرار ويؤيده قول قارئ الهداية اذا رجع الواقف عما وقفه قبل الحكم بلزومه صح عنده لكن الفتوى على خلافه وأنه يلزم بلا حكم ومع ذلك اذا قضى بصحة الرجوع قاض حنفي صح ونفذ واذا وقفه ثانيا على جهة أخرى وحكم به حاكم صح ولزم وصار المعتبر الثاني لتأيده بالحكم اهـ وبه يندفع ما ذكره العلامة قاسم ومن تبعه من عدم النفاذ معللا بأنه قضاء بالمرجوح اهـ وليس كذلك لما في السراجية من أن المفتي يفتي بقول الامام على الاطلاق ثم بقول ابي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد ولا يخير الا اذا كان مجتهدا وقول الامام مصحح أيضا فقد جزم به بعض أصحاب المتون ولم يعولوا على غيره ورجحه ابن كمال في بعض مؤلفاته واذا كان في المسئلة قولان مصححان يجوز القضاء والافتاء بأحدهما هذا حاصل ما ذكره المصنف وفيه نظر لان كتب المذهب مطبقة على ترجيح قولهما بلزومه بلا حكم وبأنه المفتى به وفي الفتح أنه الحق كما مر فعلى المفتي والقاضي العمل به وأما قوله جزم به بعض أصحاب المتون الخ ففيه انهم ذكروا قول الامام لان المتون موضوعة لنقل مذهبه ثم ذكروا قولهما وفرعوا عليه وأما قول السراجية ان المفتي يفتي بقول الامام على الاطلاق ولا يتخير فذاك في غير ما صرح أهل المذهب بترجيح خلافه ولذا قال اذ لم يكن مجتهد ولا شك أن أهل الاجتهاد في المذهب رجحوا قولهما فعلينا اتباع ترجيحهم والا كان عبثا كما رجحوا قولهما في المزارعة والحجر فثبت أن قوله مرجوح والقضاء بالمرجوح غير صحيح وأما ما أفتى به قارئ الهداية فقد أفتى نفسه بخلافه وقال لكن الفتوى

قال وأغلب أوقاف الامراء بمصر انما هو اقطاعات يجعلونها مشتراة صورة من وكيل بيت المال وفي الوهبانية

ولو وقف السلطان من بيت مالنا
لمصلحة عمت يجوز ويؤجر

قلت وفي شرحها للشرنبلالي ونما الصحيح أنه بلدة ان فتحت عنوة لا صلحا لبقاء ملك مالكها قبل الفتح (اطلقه) القاضي (بيع الوقف غير المسجل لوارث الواقف فباع صح) وكان حكما ببطلان الوقف لعدم تسجيله حتى لو باعه الواقف أو بعضه أو رجع عنه ووقفه لجهة أخرى وحكم بالثاني قبل الحكم بلزوم الاول صح الثاني لوقوعه في محل الاجتهاد كما حققه المصنف

مطلب في اطلاق القاضي بيع الوقف للواقف أو لوارثه

على قولهما انه لا يشترط للزومه شئ مما شرطه أبو حنيفة فعلى هذا الوقف هو الاول وما فعله ثانيا الا اعتبار به الا ان شرطه فى وقفه اه وعن هذا قال فى البحر ولو قضى الحنفى بصحة بيعه فحكمه باطل لانه لا يصح الا بالصحيح المفتى به فهو معزول بالنسبة الى القول الضعيف ولذا قال فى القنية فالبيع باطل ولو قضى القاضى بصحته وقد أفتى به العلامة قاسم وأما ما أفتى به قارئ الهداية من صحة الحكم ببيعه قبل الحكم بوقفه فمحمول على أن القاضى مجتهد أو سهو منه اه فافهم (تنبيه) صريح كلام القنية المذكور أن البيع باطل لا فاسد قال المقدسى فى شرحه وقد وقع فيه اختلاف وأفتى بعض مشايخ العصر بفساده ورتب عليه ملك المشترى اياه والصحيح انه باطل وقد بينا ذلك فى رسالة لما وقع الاختلاف فى البلاد الرومية وأفتى مفتيها بسريان الفساد اذا بيع ملك ووقف صفقة واحدة وخالفه شيخنا السيد الشريف محيى الدين الشهير بمعلول أمير وألف جماعة من المصريين رسائل فى ذلك حتى الشافعية كالشيخ ناصر الدين الطبلاوى لما وقع بين قاضى القضاة نور الدين الطرابلسى وقاضى القضاة محيى الدين ابن الياس اه (قوله وأفتى به) أى المصنف فى فتاواه (قوله تبعا لشيخه) أى صاحب البحر فى فتاواه وقد علمت أنه فى بحره ما ارتضاه (قوله لكن حمله فى النهر) أى تبعا للبحر كما علمت ومثل القاضى المجتهد من قلد مجتهدا يراه أفاده ح (قوله لا يصح بيعه) يفيد أن اطلاق القاضى بيع الوقف لغير الوارث حكم ببطلان الوقف ويعود الى ملك الوارث غايته أن بيع غير الوارث باطل لانه باع ملك الغير لكن ينبغى أن يكون البيع صحيحا موقوفا على اجازة الوارث كما لا يخفى اه ح لكن ليس فى كلام الشارح ما يوجب البطلان لان قوله لا يصح وقوله لا يجوز لا يقتضيه وليس فى كلامه أيضا ما يقتضى بطلان الوقف بمجرد اطلاق القاضى بيعه لغير الوارث وقوله لانه اذا بطل يعنى بعد البيع (قوله لما فى العمادية باع القيم الخ) ينبغى أن يكون هذا فى صورة الاستبدال اه ح وعليه فالمراد بالمسوغ الشرعى وجود شرائط الاستبدال وقيد بامر القاضى لان الاستبدال اذا لم يشرطه الواقف لا يجوز لغير القاضى كما مر (قوله وأما المسجل الخ) ظاهره أنه مقابل قول المتن غير المسجل فيكون المراد به المحكوم بلزومه وهذا الاشبه فى عدم صحة بيعه ما لم يصل الى حال يجوز استبداله وأما لو انقطع ثبوته ففى الخصاف أن الاوقاف التى تقادم أمرها ومات شهودها فما كان لها رسوم فى دواوين القضاة وهى فى أيديهم أجريت على رسومها الموجودة فى دواوينهم استحسانا اذا تنازع أهلها فيها وما لم يكن لها رسوم فى دواوين القضاة القياس فيها عند التنازع ان من أثبت حقا حكم له به اه وسيأتى تمامه فى الفروع (قوله الوقف فى مرض موته كهبة فيه) أى فى مرض الموت أقول الا أنه اذا وقف على بعض الورثة ولم يجزه باقيهم لا يبطل أصله وانما يبطل ما جعل من الغلة لبعض الورثة دون بعض فيصرف على قدر مواريثهم عن الواقف ما دام الموقوف عليه حيا ثم يصرف بعد موته الى من شرطه الواقف لانه وصية ترجع الى الفقراء وليس كوصية لوارث ليبطل أصله بالرد نص عليه هلال رحمه الله تعالى فتنبه لهذه الدقيقة شرنبلالية وقدمنا تمام الكلام عليه عند قول المصنف او بالموت (قوله من الثلث مع القبض) خبر ثان عن قوله الوقف او متعلق بمحذوف وعبارة الدرر فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيهما من القبض والافراز اه وأصله فى الخانية حيث قال فيها قال الشيخ الامام ابن الفضل الوقف على ثلاثة أوجه اما فى الصحة أو فى المرض أو بعد الموت فالقبض والافراز شرط فى الاول كالهبة دون الثالث لانه وصية وأما الثانى فكالاول وان كان يعتبر من الثلث كالهبة فى المرض وذكر الطحاوى أنه كالمضاف الى ما بعد الموت وذكر السرخسى أن الصحيح أنه كوقف الصحة حتى لا يمنع الارث عند أبى حنيفة ولا يلزم الا أن يقول فى حياتى وبعد مماتى اه ملخصا وبه علم أن المراد بالقبض قبض المتولى وهو مبنى على قول محمد باشتراط التسليم والافراز كما مر بيانه وأن الخلاف فى كون وقف المرض كوقف الصحة او كالمضاف الى ما بعد الموت ثمرته فى كونه لا يلزم على قول الامام فاذا مات يورث عنه كوقف الصحة او يلزم فلا يورث كالمضاف وحيث مشى الشارح على ترجيح قول أبى يوسف بعدم اشتراط القبض كان الاولى له حذف قوله مع القبض ولئلا يوهم أن المراد قبض الموقوف عليه (قوله او اجازه الوارث) أى وان لم يخرج من الثلث (قوله والا بطل) الا أن يظهر له مال آخر اسعاف وخانية (قوله ولو أجاز البعض) أى بعض الورثة جاز بقدره أى نفذ مما زاد على الثلث بقدر ما اجازه وبطل باقى ما زاد وصورته لو كان ماله تسعة ووقف فى مرضه ستة ومات عن ثلاثة أولاد فأجاز أحدهم نفذ فى واحد

مطلب بيع الوقف باطل لا فاسد

وأفتى به تبعا لشيخه وقارئ الهداية والمنلا أبى السعود قلت لكن حمله فى النهر على القاضى المجتهد فراجعه (ولو) أطلق القاضى البيع (لغيره) أى غير الوارث (لا) يصح بيعه لانه اذا بطل عاد الى ملك الوارث وبيع ملك الغير لا يجوز درر يعنى بغير طريق شرعى لما فى العمادية باع القيم الوقف بأمر القاضى ورآه جاز فات وأما المسجل لو انقطع ثبوته وأراد أولاد الواقف ابطاله فقال المفتى أبو السعود فى معروضاته ٢ قد منع القضاة من استماع هذه الدعوى انتهى فليحفظ (الوقف فى مرض موته كهبة فيه) من ٣ الثلث مع القبض (فان خرج) الوقف (من الثلث او أجازه الوارث نفذ فى الكل والا بطل فى الزائد على الثلث) ولو أجاز البعض جاز بقدره

٢ مطلب فى الوقف اذا انقطع ثبوته

٣ مطلب الوقف فى مرض الموت

مطلب في وقف الراهن والمريض المديون

وبطل وقف راهن معسر ومريض مديون بمحيط بخلاف صحيح لو قبل الحجر فإن شرط وفاء دينه من غلته صح وإن لم يشرط يوفى من الفاضل عن كفايته بلا سرف ولو وقفه على غيره فغلته لمن جعله له خاصة فتاوى ابن نجيم قلت وقيد بمحيط لأن غير المحيط يجوز في ثلث ما بقي بعد الدين لو له ورثة وإلا فكله ولو باعها القاضي ثم ظهر مال اشترى به أرض بدلها وتمامه في الإسعاف في باب وقف المريض وفي الوهبانية

وإن وقف المرهون فافتكه يجبر

فإن مات عن عين في الدين يقبر

أي وإلا فيبطل أو لغلة يبطل قلت تأمل لكن في معروضات المفتي أبي السعود سئل عمن وقف على أولاده وهرب من الديون هل يصح فأجاب لا يصح ولا يلزم والقضاة ممنوعون من الحكم وتسجيل الوقف بمقدار ما شغل بالدين انتهى فليحفظ

فيصح الوقف من أربعة وسيأتي في كتاب الوصايا لو أجاز البعض ورد البعض جاز على المجيز بقدر حصته وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى (قوله وبطل وقف راهن معسر) فيه مسامحة والمراد أنه سيبطل ففي الإسعاف وغيره لو وقف المرهون بعد تسليمه صح وأجبره القاضي على دفع ما عليه إن كان موسرا وإن كان معسرا أبطل الوقف وباعه فيما عليه اهـ وكذا لو مات فإن عن وفاء عاد إلى الجهة وإلا بيع وبطل الوقف كما في الفتح (قوله ومريض مديون بمحيط) أي بدين محيط بماله فإنه يباع وينقض الوقف بحر ويأتي محترز المحيط وفي ط عن الفواكه البدرية الدين المحيط بالتركة مانع من نفوذ الإعتاق والإيقاف والوصية بالمال والمحاباة في عقود العوض في مرض الموت إلا بإجازة الدائنين وكذا يمنع من انتقال الملك إلى الورثة فيمنع تصرفهم إلا بالإجازة اهـ (قوله بخلاف صحيح) أي وقف مديون صحيح فإنه يصح ولو قصد به المماطلة لأنه صادف ملكه كما في أنفع الوسائل عن الذخيرة قال في الفتح وهو لازم لا ينقضه أرباب الديون إذا كان قبل الحجر بالاتفاق لأنه لم يتعلق حقهم بالعين في حال صحته اهـ وبه أفتى في الخيرية من البيوع وذكر أنه أفتى به ابن نجيم وسيأتي فيه كلام عن المعروضات (قوله لو قبل الحجر) أما بعده فلا يصح وقدمنا أول الباب عند قوله وشرطه شرط سائر التبرعات عن الفتح أنه لو وقفه على نفسه ثم على جهة لا تنقطع ينبغي أن يصح على قول أبي يوسف المصحح وعند الكل إذا حكم به حاكم اهـ وتقدم هناك الكلام عليه وحاصله أن وقفه على نفسه ليس تبرعا بقي أن عدم صحة وقف المحجور إنما يظهر على قولهما بصحة حجر السفيه أما على قوله فلا لأنه لا يرى صحة حجره فيبقى تصرفه نافذا وعن هذا حكم بعض القضاة بصحة وقفه لأن القضاء مجرد لا يرفع الخلاف لو وقع الخلاف في نفس القضاء كما صرح به في الهداية فدفع الحاكم بصحة تصرفه عند الإمام فيصح وقفه لكن الحكم بلزومه مشكل لأن الإمام وإن قال بصحة تصرفه لكنه لا يقول بلزوم الوقف والقائل بلزومه لا يقول بصحة تصرف المحجور فيصير الحكم بلزوم وقفه مركبا من مذهبين هذا حاصل ما ذكره في أنفع الوسائل وأجاب عنه بأنه في منية المفتي جوز الحكم بالملفق وقدمنا ما فيه عند الكلام على وقف المشاع (قوله فإن شرط وفاء دينه) أي وقفه على نفسه وشرط وفاء دينه منه كما في فتاوى ابن نجيم وحذفه الشارح استغناء بالمقابل وهو قوله ولو وقفه على غيره اهـ ح (قوله يوفى من الفاضل عن كفايته) أي إذا فضل من غلة الوقف شيء عن قوته فلغرمائه أن يأخذوا منه لأن الغلة بقيت على ملكه ذخيرة (قوله لو له ورثة) أي ولم يجيزوا فقوله وإلا أي وإن لم يكن له ورثة أو كان وأجازوا اهـ ح (قوله فلو باعها القاضي) أي في صورة المحيط اهـ ح (قوله أي وإلا فيبطل) بالبناء للمجهول وهذا التصريح بالمفهوم أي وإن لم يمت عن مال يفي بما عليه من الدين فإن الوقف يبطل أي يبطله القاضي ويبيعه ونقل الشرنبلالي في شرح الوهبانية وجه المخالفة عتق العبد الرهن لا يباع ويسعى في الدين إن لم يرد على قيمته ولا يبطل العتق وبحث فاضل فقال ينبغي أن لا يبطل الوقف ويؤخذ من غلته لوفاء الدين كسعاية العبد إذا لم يتعذر بزمن والجامع بينهما التحرير فإن الوقف تحرير عن البيع وتعلق حق الغير يتعدى من رقبته كسعاية العبد بل إنه أمكن إذ قد يموت العبد قبل أداء السعاية والعقار باق رعاية لمصلحة فليتأمل اهـ ما في شرح الوهبانية قلت وفيه نظر لظهور الفرق بين الوقف والعبد فإن العتق عقد لازم واستهلاك للرهن من كل وجه بخلاف الوقف فإنه حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة عند الإمام ولهذا يدوم الثواب بدوامه لبقائه على ملكه وقد وقع الخلاف في عوده إلى ملك الواقف بعد خرابه وفي جواز بيعه إذا أطلقه القاضي للواقف أو وارثه كما مر بخلاف العبد بعد العتق فإنه لا خلاف في عدم عوده إلى الملك فلذا كان الوقف موقوفا على الفكاك فإذا افتكه نفذ وإن لم يفتكه حتى مات وترك مالا فإنه يفتك منه وإن لم يترك مالا يبطل لتعذر الفكاك من العين بدونه والمنفعة كذلك خارجة عن الرهن فإن الذي كان للمرتهن فيه حق الحبس إنما هو العين وأما العبد فلا يمكن رده بعد العتق إلى الملك بوجه فلذا استسعى ولأن العتق من أول الأمر صدر منجزا غير موقوف بخلاف الوقف هذا ما ظهر لي (قوله أو لغلة يبطل) حكاية قول آخر فليست أو فيه للتخيير لكن علمت أن هذا القول بحث غير منقول وأنه قياس مع الفارق فهو غير مقبول (قوله قلت لكن الخ) استدراك على قوله بخلاف صحيح اهـ ح والأقرب أنه استدراك على ما في الوهبانية فإنه في معناه تبعا (قوله فأجاب لا يصح ولا يلزم الخ) هذا مخالف لصريح المذهب

كما قدمناه عن الذخيرة والفتح الا أن يخصص بالمريض المديون وعبارة الفتاوى الاسماعيلية لا ينفذ القاضي هذا الوقف ويجبر الواقف على بيعه ووفاء دينه والقضاة ممنوعون عن تنفيذه كما أفاده المولى ابو السعود اه وهذا التعبير أظهر وحاصله أن القاضي اذا منعه السلطان عن الحكم به كان حكمه باطلا لانه وكيل عنه وقد نهاه الموكل صيانة لاموال الناس ويكون جبره على بيعه من قبيل اطلاق القاضي بيع وقف لم يسجل وقد مرّ الكلام فيه وينبغي ترجيح بطلان الوقف بذلك للضرورة (قوله اوللاغنياء ثم الفقراء) أما للاغنياء فقط فلم يجز لانه ليس بقربة كما مرّ أول الباب (قوله كمساجد الخ) وكذا مصاحف مساجد وكتب مدارس كما هو ظاهر مما مرّ عند قوله ومنقول فيه تعامل (قوله لاحتياج الكل لذلك) أى التزول فى الخان والشرب من السقاية الخ زاد فى الهداية أن الفارق بين الموقوف للغلة وبين هذا هو العرف فان أهل العرف يريدون بذلك فى الغلة للفقراء وفى غيرها التسوية بينهم وبين الاغنياء (قوله بخلاف الادوية) أى الموقوفة فى التيمارخانة فان الحاجة اليها دون الحاجة الى السقاية فان العطشان لو ترك شرب الماء يأثم ولو ترك المريض التداوى لا يأثم أفاده ح عن المنح (قوله فيدخل الاغنياء تبعا) هذا فى التعميم أما فى التنصيص فهم مقصودون اه ح (قوله وبأنه أخرجه من يده) أى سلمه الى المتولى على قول محمد بأن ذلك شرط وقوله صحيح يغنى عنه لان صحة الوقف باستيفاء شروطه (قوله ووارثه يعلم خلافه) أى انه لم يقفه ولم يخرجه من يده درر (قوله قضاء) أما فى الديانة فتسمع دعواه يعنى يسوغ له السعى فى ابطاله وأخذه لنفسه حيث علم أن اقرار مورثه كاذب فى نفس الامر وأنه باق على ملكه لان الحكم بجوازه انما هو بناء على ما أقربه لا على نفس الامر (قوله وتبطل اوقاف امرئ بارتداده الخ) لا محل لذكره هنا ومحله أول الباب وقد ذكره هناك عن الفتح وحاصله مسئلتان * احداهما لو وقف ثم ارتد والعياذ بالله تعالى بطل وقفه وان عاد الى الاسلام ما لم يعد وقفه بعد عوده لحبوط عمله بالردة ونظر فيه ابن الشحنة فى شرحه بأن الحبوط فى ابطال الثواب لا فيما تعلق به حق الفقراء وأجاب الشرنبلالى فى شرحه بما فى الاسعاف من انه لما جعل آخره للمساكين وذلك قربة فبطل اه قلت وهذا الجواب غير ملاق للسؤال وانما ذكره فى الاسعاف جوابا عن سؤال آخر وهو أنه اذا وقفه على قوم باعيانهم لم يكن قربة فأجاب بما ذكر فالجواب الصحيح أن الوقف على الفقراء قربة باقية الى حال الردة والردة تبطل القربة التى قارنتها كما لو ارتد فى حال صلاته او صومه بخلاف ما اذا ارتد بعد صلاته او صيامه فانه لا يبطل نفس الفعل بل ثوابه فقط وأما حق الفقراء فانما هو فى الصدقة فقط فاذا بطل التصدق الذى هو معنى الوقف بطل حقهم ضمنا وان كان لا يمكن ابطاله قصدا كما يبطل فى خراب الوقف وخروجه عن المنفعة هذا ما ظهر لى فافهم * الثانية لو وقف فى حال ردته فهو موقوف عند الامام فان عاد الى الاسلام صح والا بأن مات او قتل على ردته او حكم بلحاقه بطل ولا رواية فيه عن أبى يوسف وعند محمد يجوز منه ما يجوز من القوم الذين انتقل الى دينهم ويصح وقف المرتدة لانها لا تقتل الا أن يكون على حج أو عمرة ونحو ذلك فلا يجوز كما فى شرح الوهبانية ملخصا (قوله لحال ارتداد) منصوب على الظرفية متعلق باسم لا وأجدر أى أحق خبرها والمعنى لا يكون الوقف حال الردة أحق بالبطلان من الوقف قبلها بل ذاك أحق بالبطلان لعدم توقفه هذا ما ظهر لى فافهم والله سبحانه اعلم

* (فصل) *

هذا الفصل مشتمل على بيان أحكام اجارة الوقف وغصبه والشهادة عليه والدعوى به والمتولى عليه وما يتبع ذلك وزاد فيه الشارح فروعا مهمة وفوائد جمة (قوله يراعى شرط الواقف فى اجارته) أى وغيرها لما سيأتى فى الفروع من أن شرط الواقف كنص الشارع كما سيأتى بيانه الا فى مسائل تقدمت (قوله فلم يزد القيم الخ) يعنى اذا شرط الواقف أن لا يؤجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون فى استئجارها وكانت اجارتها اكثر من سنة انفع للفقراء فليس للقيم أن يؤجرها اكثر من سنة بل يرفع الامر للقاضى حتى يؤجرها لان له ولاية النظر للفقراء والغائب والميت وان لم يشترط الواقف فللقيم ذلك بلا اذن القاضى كما فى المنح عن الخانية ولو استثنى فقال لا تؤجر اكثر من سنة الا اذا كان انفع للفقراء فللقيم ذلك اذا رآه خيرا بلا اذن القاضى اسعاف

مطلب
فى وقف المرتد

(الوقف) على ثلاثة أوجه (اما للفقراء أو للاغنياء ثم الفقراء او يستوى فيه الفريقان كرباط وخان ومقابر وسقايات وقناطر ونحو ذلك) كمساجد وطواحين وطست لاحتياج الكل لذلك بخلاف الادوية فلم يجز لغنى بلا تعميم او تنصيص فيدخل الاغنياء تبعا للفقراء قنية (فرع) أقر بوقف صحيح وبأنه أخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه جاز الوقف ولا تسمع دعوى وارثه قضاء درر وفى الوهبانية

وتبطل اوقاف امرئ بارتداده
لحال ارتداد منه لا وقف اجدر

(فصل يراعى شرط الواقف فى اجارته) فلم يزد القيم بل القاضى

(قوله للفقير) أي فيما إذا كان الوقف على الفقراء ومثله الوقف على المسجد وكذا الوقف على أولاد الواقف لأن منهم الفقير والغائب بل ومن لم يخلق عند الإجارة (قوله وغائب وميت) فإنه يحفظ لقطة ومال المفقود ومال الميت الى أن يظهر له وارث أو وصي (قوله وقيل تقيد بسنة) لأن المدة إذا طالت تؤدي الى إبطال الوقف فإن من رآه يتصرف فيها تصرف الملاك على طول الزمان يظنه مالكا اسعاف (قوله مطلقا) أي في الدار والأرض ح (قوله وبثلاث سنين في الأرض) أي إذا كان لا يتمكن المستأجر من الزراعة فيها إلا في الثلاث كما قيده المصنف تبعا للدرر حيث قال يعني أن الأرض إن كانت مما تزرع في كل سنتين مرة أو في كل ثلاث كان له أن يؤجرها مدة يتمكن فيها من الزراعة اهـ ومثله في الاسعاف وكذا في الخانية لكن ذكر فيها بعد ذلك قوله وعن الإمام أبي حفص البخاري أنه كان يجيز إجارة الضياع ثلاث سنين فإن آجر أكثر اختلفوا فيه وأكثر مشايخ بلخ لا يجوز وقال غيرهم يرفع الأمر الى القاضي حتى يبطله وبه أخذ الفقيه أبو الليث اهـ وظاهره جواز الثلاث بلا تفصيل تأمل وأن مختار الفقيه جواز الأكثر ولكن للقاضي إبطالها أي إذا كان أنفع للوقف ثم رأيت الشرنبلالي اعترض على الدرر بأنه أخرج المتن عن ظاهره والفتوى على إطلاق المتن كما أطلقه شارح المجمع وهو قول الإمام أبي حفص الكبير اهـ واعلم أن المسألة فيها ثمانية أقوال ذكرها العلامة قنالي زاده في رسالته أحدها قول المتقدمين عدم تقدير الإجارة بمدة ورجحه في أنفع الوسائل والمفتى به ما ذكره المصنف خوفا من ضياع الوقف كما علمت (قوله إلا إذا كانت المصلحة بخلاف ذلك) هذا أحد الأقوال الثمانية وهو ما ذكره الصدر الشهيد من أن المختار أنه لا يجوز في الدور أكثر من سنة إلا إذا كانت المصلحة في الجواز وفي الضياع يجوز الى ثلاث سنين إلا إذا كانت المصلحة في عدم الجواز وهذا أمر يختلف باختلاف المواضع واختلاف الزمان اهـ وعزاه المصنف الى أنفع الوسائل وأشار الشارح الى أنه لا يخالف ما في المتن لأن أصل عدول المتأخرين عن قول المتقدمين بعدم التوقيت الى التوقيت إنما هو بسبب الخوف على الوقف فإذا كانت المصلحة الزيادة أو النقص اتبعت وهو توفيق حسن ومن فروع ذلك ما في الاسعاف دار رجل فيها موضع وقف بمقدار بيت واحد وليس في يد المتولي شيء من غلة الوقف وأراد صاحب الدار استئجاره مدة طويلة فلو إن كان لذلك الموضع مسلك الى الطريق الأعظم لا يجوز له أن يؤجره مدة طويلة لأن فيه إبطال الوقف وإن لم يكن له مسلك جاز اهـ وفي فتاوى قارئ الهداية إذا لم تحصل عمارة الوقف إلا بذلك يرفع الأمر للحاكم ليؤجره أكثر اهـ أي إذا احتيج الى عمارته من أجرته يؤجره الحاكم مدة طويلة بقدر ما يعمر به (تنبيه) شمل ما ذكر من التقييد ما إذا كان المؤجر غير الواقف لما في القنية آجر الواقف عشر سنين ثم مات بعد خمس وانتقل الى مصرف آخر انفسخت الإجارة ويرجع بما بقي في تركة الميت اهـ تأمل ثم إن أرض اليتيم في حكم أرض الوقف كما ذكره في الجوهرة وأفتى به صاحب البحر والمصنف وكذا أرض بيت المال كما أفتى به في الخيرية ونقل من كتاب الدعوى إن أراضي بيت المال جرت على رقبتها أحكام الوقوف المؤبدة (قوله لو احتيج لذلك) أي للإيجار الى مدة زائدة عن التقدير المذكور أي بأن لم تحصل عمارة الوقف إلا بذلك كما ذكرناه آنفا عن قارئ الهداية (قوله يعقد عقودا) أي عقودا مترادفة كل عقد سنة بكذا خانية والظاهر أن هذا في الدار أما في الأرض فيجعل كل عقد ثلاث سنين وصورة ذلك أن يقول آجرتك الدار الفلانية سنة تسع وأربعين بكذا وآجرتك إياها سنة خمسين بكذا وآجرتك إياها سنة إحدى وخمسين بكذا وهكذا الى تمام المدة (قوله والثاني لا) أي لا يكون لازما وأراد بالثاني ما عدا العقد الأول لأن جميع ما عداه مضاف لكن قال قاضي خان وذكر شمس الأئمة السرخسي أن الإجارة المضافة تكون لازمة في إحدى الروايتين وهو الصحيح وأيضا اعترض قاضي خان قولهم إن احتاج القيم الى تعجيل الأجرة يعقد عقودا مترادفة بأنهم أجمعوا على أن الأجرة لا تملك في الإجارة المضافة باشتراط التعجيل أي فيكون للمستأجر الرجوع بما عجله من الأجرة فلا يكون هذا العقد مفيدا لكن أجاب العلامة قنالي زاده بأن رواية عدم لزوم الإجارة المضافة مصححة أيضا وبأن قاضي خان نفسه أجاب في كتاب الإجارات عن الثاني بقوله لكن يجاب عنه بأن ملك الأجرة عند التعجيل فيه روايتان فيؤخذ برواية الملك ههنا للحاجة وهذا ينقض دعواه الإجماع هنا قلت وقد ذكر الشارح في أواخر كتاب الإجارة أن رواية عدم اللزوم تأيدت بأن عليه

لأن له ولاية النظر للفقير وغائب وميت (فلو أهمل الواقف مدتها قيل تطلق) الزيادة للقيم (وقيل تقيد بسنة) مطلقا (وبها) أي بالسنة (يفتى في الدار وبثلاث سنين في الأرض) إلا إذا كانت المصلحة بخلاف ذلك وهذا مما يختلف زمانا وموضعا وفي البزازية لو احتيج لذلك يعقد عقودا فيكون العقد الأول لازما لأنه ناجز والثاني لا لأنه مضاف

مطلب
أرض اليتيم وأرض بيت المال في حكم أرض الوقف

مطلب
في الإجارة الطويلة بعقود

مطلب
في لزوم الإجارة المضافة تصحيحان

الفتوى أى فتكون أصح التصحيحين لان لفظ الفتوى فى التصحيح أقوى لكن انت خبير بأن رواية عدم اللزوم هنا لا تنفع لانه يثبت للمستأجر الفسخ فيرجع بما عجله من الاجرة وان قلنا انها تملك بالتعجيل فينبغى هنا ترجيح رواية اللزوم للحاجة نظير ما قاله قاضى خان فى رواية الملك (قوله الفتوى على ابطال الاجارة الطويلة ولو بعقود) أى لتحقق المحذور المار فيها وهو أن طول المدة يؤدى الى ابطال الوقف كما فى الذخيرة قلت لكن الكلام هنا عند الحاجة فاذا اضطر الى ذلك لحاجة عمارة الوقف بتعجيل أجرة سنين مستقبلة يزول المحذور الموهوم عند وجود الضرر المتحقق فالظاهر تخصيص بطلان هذه الاجارة بما عدا هذه الصورة وهو جعلها حيلة لتطويل المدة فتدبر ثم رأيت ط نقل عن الهندية أن بعض الصكاكين أرادوا بهذه الاجارة ابقاء الوقف فى يد المستأجر اكثر من سنة فقال الفقيه ابو جعفر انا نبطلها صيانة للوقف وعليه الفتوى كذا فى المضمرات اه ملخصا وأنت خبير بأن هذا دليل على ما قلنا من أن ابطالها عند عدم الحاجة فلا يناسب ذكره هنا فافهم (قوله فلا يجوز بالاقل) أى لا يصح اذا كان بغبن فاحش كما يأتى قال فى جامع الفصولين الا عن ضرورة وفى فتاوى الحانوتى تشرط اجارة الوقف بدون أجرة المثل اذا نابته نائبة او كان دين اه قلت و يؤخذ منه ومما عزاه للاشباه جواز اجارة الدار التى عليها مرصد بدون أجرة المثل ووجه ذلك أن المرصد دين على الوقف ينفقه المستأجر لعمارة الدار لعدم مال حاصل فى الوقف فاذا زادت أجرة مثلها بهذه العمارة التى صارت للوقف لا تلزمه الزيادة لانه اذا أراد الناظر ايجارها هذه الدار ان يدفع ذلك المرصد لصاحبه لا يرضى باستئجارها باجرة مثلها الآن لكن أفتى فى الخيرية بلزوم الاجرة الزائدة ولعله محمول على ما اذا كان فى الوقف مال وأراد الناظر دفع المرصد منه فحينئذ لا شك فى لزوم الزيادة فتأمل (قوله ولو هو المستحق) الضمير راجع للمؤجر وعبارة قارئ الهداية سئل عن مستحق لوقف عليه هو ناظره آجره بدون أجرة المثل هل يصح ذلك فأجاب لا يجوز ذلك وان كان هو المستحق لما يتصل اليه من الضرر للوقف بالاجرة اه أى لاحتمال موته فيتضرر من بعده من المستحقين وربما يتضرر الوقف أيضا الآن اذا كان محتاجا للتعمير وأما ما يوجد فى بعض نسخ الشرح من قوله لجواز أن يموت قبل انقضاء المدة وتنفسخ هذه الاجارة اه فهو غير ظاهر لانها لا تفسخ بموت الناظر على أن الضرر انما هو فى ابقائها بالاجرة القليلة لا فى فسخها لانها اذا فسخت تؤجر باجر المثل فلا يتضرر أحد تأمل ولا يجوز ارجاع الضمير فى قوله ولو هو المستحق الى المستأجر اذ الظاهر أنه لا ضرر فيه على أحد بعده لانفساخها بموته فافهم (قوله الا بنقصان يسير) هو ما يتغابن الناس فيه اسعاف أى ما يقبلونه ولا يعدونه غبنا (قوله لا ينفسخ العقد) أى لو طلب المستأجر فسخه لا يجيبه الناظر للزوم الضرر على الوقف قال فى الفتح وليس له الاقالة الا ان كانت أصلح للوقف (قوله ولو زاد اجره) أى بعد العقد على أجر مثله أى الذى كان وقت العقد وقيد فى الحاوى القدسى الزيادة بالفاحشة قال فى البحر وهو يدل على عدم نقضها باليسيرة ولعل المراد بالفاحشة ما لا يتغابن الناس فيها كما مر فى طرف النقصان والواحد فى العشرة يتغابن الناس فيه كما ذكروه فى كتاب الوكالة وهذا قيد حسن يجب حفظه فاذا كانت أجرة دار عشرة مثلا وزاد أجر مثلها واحدا فانها لا تنتقض كما لو آجرها المتولى بتسعة فانها لا تنتقض بخلاف الدرهمين فى الطرفين اه قلت لكن نقل البيرى وغيره عن الحاوى الحصيرى أن الزيادة الفاحشة مقدارها نصف ما آجر به أولا اه وأنت خبير بأن هذا يرد ما بحثه فى البحر نعم فى اجارات الخيرية ما يفيد أن المراد بها قدر الخمس وهو عين ما بحثه فى البحر وفى الخلاصة ان اجره المتولى باجر مثله او بقدر ما يتغابن الناس فيه فانه لا تنفسخ الاجارة وان جاء آخر وزاد فى الاجرة درهمين فى عشرة فهو يسير حتى لو آجر بثمانية وأجر مثله عشرة لا تنفسخ اه فهذا صريح فى أن الخمس قليل فى طرفى الزيادة والنقصان فلا تنفسخ به الاجارة لكن فى وكالة البحر عن السراج أن ما يتغابن الناس فيه نصف العشر أو أقل فلو أكثر فلا ثم نقل بعده تفصيلا وهو أن ما يتغابن الناس فيه فى العروض نصف العشر وفى الحيوان العشر وفى العقار الخمس وما خرج عنه فهو مما لا يتغابن فيه ووجهه كثرة التصرف فى العروض وقلته فى العقار وتوسطه فى الحيوان وكثرة الغبن لقلة التصرف فهذا يؤيد بحث البحر هنا وعليه عمل الناس اليوم وانظر ما فى جامع الفصولين آخر الفصل السابع والعشرين فانه نقل التفصيل ثم قال وقيل ما لا يدخل تحت تقويم المقومين مما ليس له قيمة معلومة فلو علمت كفحم شراه بيسير الغبن لا ينفذ على الموكل

قلت لكن قال ابو جعفر الفتوى على ابطال الاجارة الطويلة ولو بعقود ذكره الكرمانى فى الباب التاسع عشر وأقره قدرى افندى وسيجئ فى الاجارة (ويؤجر) بأجر (المثل) فـ(لا) يجوز (بالاقل) ولو هو المستحق قارئ الهداية الا بنقصان يسير أو اذا لم يرغب فيه الا بالاقل اشباه (فلو رخص أجره) بعد العقد (لا ينفسخ العقد) للزوم الضرر (ولو زاد) أجره (على أجر مثله

٢ مطلب
لا يصح ايجار الوقف باقل من اجرة المثل الا عن ضرورة

٣ مطلب
فى استئجار الدار المرصد بدون اجرة المثل

مطلب
ليس للناظر الاقالة

مطلب
فيما لو زاد أجر المثل بعد العقد زيادة فاحشة

وبه يفتى ونقل الخير الرملي في حاشيته عليه عن البحر والمنح وغيرهما أن الاخير هو الصحيح قلت والظاهر أن القول بالتفصيل بيان لهذا القول تأمل (تنبيه) حرر في البحر أن طريق علم القاضي بالزيادة أن يجتمع رجلان من أهل البصر والامانة فيؤخذ بقولهما معا عند محمد وعندهما قول الواحد يكفي اهـ (قوله قيل يعقد ثانيا) أي مع المستأجر الاول كأنه علمه بعده وقوله به أي بأجر المثل والمراد أنه يجدد العقد بالاجرة الزائدة والظاهر أن قبول المستأجر الزيادة يكفي عن تجديد العقد (قوله في الاشباه الخ) هو عين ما في المتن لكنه نقله لامور سكت عنها المتن * أولها انه ليس المراد بالزيادة ما يشمل زيادة تعنت أي اضرار من واحد أو اثنين فانها غير مقبولة بل المراد أن تزيد في نفسها عند الكل كما صرح به الاسبيجابي وأفاد أن الزيادة من نفس الوقف لا من عمارة المستأجر بماله لنفسه كما في الارض المحتكرة لاجل العمارة كما مر قبيل الفصل * ثانيها التصحيح بأنه به يفتى فانه أقوى * ثالثها أنه لا ينفسخ العقد بمجرد الزيادة بل يفسخه المتولي كما حرره في أنفع الوسائل وفان امتنع يفسخه القاضي * رابعها انه قبل الفسخ لا يجب الا المسمى وانما تجب الزيادة بعده (قوله وقيل لا يعقد به ثانيا) أي لا يفسخ ولا يعقد بناء على أن أجر المثل يعتبر وقت العقد وهذا رواية فتاوى سمرقند وعليها مشى في التجنيس لصاحب الهداية والاسعاف والاولى رواية شرح الطحاوي بناء على أن الاجارة تنعقد شيأ فشيأ والوقف يجب له النظر (قوله والمستأجر الاول أولى الخ) تقييد لقوله يعقد ثانيا والمراد اذا كان مستأجر اجارة صحيحة والا فلاحق له وتقبل الزيادة ويخرج كما في البحر وقوله اذا قبل الزيادة أي الزيادة المعتبرة عند الكل كما مر بيانها فان قبلها فهو الاحق والا آجرها من الثاني اذا كانت الارض خالية من الزراعة والاوجبت الزيادة على المستأجر الاول من وقتها الى أن يستحصد الزرع لان شغلها بملكه يمنع من صحة ايجارها لغيره فاذا استحصد دفعه وأجر من غيره وكذا لو كان بنى فيها او غرس لكن هنا يبقى الى انتهاء العقد لانه لا نهاية معلومة للبناء والغراس بخلاف الزرع فاذا انتهى العقد فقد مر بيانه قبيل الفصل في قوله وأما حكم الزيادة في الارض المحتكرة الخ وقدمنا أن المناسب ذكرها هنا (تنبيه) قد علم بما قررناه أن قولهم ان المستأجر الاول أولى انما هو فيما اذا زادت أجرة المثل في أثناء المدة قبل فراغ أجرته وقد قبل الزيادة أما اذا فرغت مدته فليس بأولى الا اذا كان له فيها حق القرار وهو المسمى بالكردار على ما قدمناه مبسوطا في مسئلة الارض المحتكرة من أن له الاستبقاء بأجرة المثل دفعا للضرر عنه مع عدم الضرر على الوقف وأن هذا مستثنى من اطلاق عبارات المتون والشروح المفيدة لوجوب القلع والتسليم بعد مضي مدة الاجارة وهذا وجه كونه أحق بالاستئجار من غيره وأما وجهه في مسئلة زيادة أجرة المثل في أثناء المدة فهو كون مدة اجارته فانه لم تنقض وقد عرض في أثنائها ما يسوغ الفسخ وهو الزيادة العارضة فاذا قبلها وزال سوغ دفعها كان أولى من غيره لزوال ذلك المسوغ في أثناء مدته فلا يسوغ فسخها وايجارها لغيره بل تؤجر منه بالزيادة المذكورة الى تمام مدته ثم يؤجرها ناظر الوقف لمن أراد وان قبل المستأجر الاول الزيادة لزوال علة الاحقية وهي بقاء مدة اجارته الا اذا كان له فيها حق القرار فهو أحق من غيره ولو بعد تمام المدة بهذه العلة الاخرى كما علمت وبهذا ظهر أن المستأجر لارض الوقف ونحوها من حانوت او دار اذا لم يكن له فيها حق القرار المسمى بالكردار لا يكون أحق بالاستئجار بعد فراغ مدة استئجاره سواء زادت أجرة المثل أولا وسواء قبل الزيادة أو لا خلافا لما يفهمه أهل زماننا من أنه أحق من غيره مطلقا ويسمونه ذا اليد ويقولون انه متى قبل الزيادة العارضة لا تؤجر لغيره ويحكمون بذلك ويفتون به مع كونه مخالفا لما أطبقت عليه كتب المذهب من متون وشروح وفتاوى بل مستندهم اطلاق عبارة المصنف هنا وهو باطل قطعا لما علمت من أنه مصور بزيادة أجرة المثل قبل انتهاء مدة الاجارة كما هو صريح عباراتهم ولم يقل أحد باطلاقه ولا يخفى مع ذلك ما فيه من الفساد وضياع الاوقاف حيث لزم من ابقاء أرض الوقف بيد مستأجر واحد مدة مديدة تؤدي الى دعوى تملكها مع انهم منعوا من تطويل مدة الاجارة خوفا من ذلك كما علمته وهذا خلاصة ما ذكرته في رسالتي المسماة بتحرير العبارة فيمن هو أولى بالاجارة وبمراجعتها يظهر لك العجب العجاب وتقف على حقيقة الصواب والحمد لله المنعم الوهاب (قوله لا يملك الاجارة) لانه يملك المنافع بلا بدل فلم يملك تمليكها ببدل وهو الاجارة والالملك أكثر مما ملك بخلاف الاعارة ط (قوله ولا الدعوى لو غصب منه الوقف) ظاهره انه لا يملك دعوى العين منه

قيل يعقد ثانيا به على الاصح) في الاشباه ولو زاد أجر مثله في نفسه بلا زيادة أحد فللمتولي فسخها به يفتى وما لم يفسخ فله المسمى (وقيل لا) يعقد به ثانيا

(كزيادة) واحد (تعنتا) فانها لا تعتبر وسيجيء في الاجارة (والمستأجر الاول أولى من غيره اذا قبل الزيادة والموقوف عليه الغلة) او السكنى (لا يملك الاجارة) ولا الدعوى لو غصب منه الوقف

مطلب في معنى قولهم المستأجر الاول أولى

قوله حيث لزم الخ لعل الظاهر أين فاعل لزم اهـ مصححه

مطلب الموقوف عليه لا يملك الاجارة

مطلب في دعوى الموقوف عليه

مع أن دعوى الغلة كذلك ففي جامع الفصولين ادعى الموقوف عليه انه وقف عليه لو ادعاه باذن القاضي يصح وفاقا ولو بغير اذنه ففيه روايتان والاصح انه لا يصح لان له حقا في الغلة لا غير فلا يكون خصما في شيء آخر ولو كان الموقوف عليه جماعة فادعى احدهم انه وقف بغير اذن القاضي لا يصح رواية واحدة ومستحق غلة الوقف لا يملك دعوى غلة الوقف وانما يملكه المتولي اهـ فأفاد أن دعوى الموقوف عليه في الغلة كدعوى عين الوقف لكن تعليله للاصح بأن له حقا في الغلة لا غير يفيد صحة دعواه بها وقد يجاب بأن عدم سماع دعواه في الغلة اذا كان الموقوف عليهم جماعة بخلاف ما اذا كان واحدا وادعى بها لانه يريد اثبات حقه فقط ويؤيده قوله بعد ما مر ولو كان الوقف على رجل معين قيل يجوز أن يكون هو المتولي بغير اطلاق القاضي اذ الحق لا يعدوه ويفتى بأنه لا يصح لان حقه اخذ الغلة لا التصرف في الوقف اهـ فاذا كان حقه اخذ الغلة وغصبها غاصب ينبغي أن لا يتردد في سماع دعواه عليه ليصل الى حقه وفي فتاوى الحانوتي والحق أن الوقف اذا كان على معين تصح الدعوى منه وظاهره سماعها على عين الوقف أيضا ولذا قال في نور العين ان الغلة نماء الوقف فبزوال الوقف تزول الغلة فيصير كأن الموقوف عليه ادعى شرط حقه فينبغي أن تكون رواية الصحة هي الاصح اهـ واستشهد في البزازية لهذه الرواية بعدة مسائل عن الخصاف قلت وكذا في الاسعاف ادعى احد الموقوف عليهم على واحد منهم انه باع الوقف من الغاصب وسلمه اليه وبرهن أو نكل الآخر يقضي عليه بقيمته ويشتري بها ضيعة توقف كالاول اهـ وفي التتارخانية عن المحيط ارض في يد رجل يزعم انها ملكه فادعى قوم انه وقفها عليهم قبلت بينتهم وحكمت عليه بالوقف وأخرجتها من يده قال وهذه المسئلة تصريح بأن الدعوى من الموقوف عليه صحيحة اهـ قلت وبقي ما لو ادعى رجل على المتولي بأنه من الموقوف عليهم وأن له حقا في غلة الوقف أو بأن حقه فيها كذا اكثر مما كان يعطيه وينبغي عدم التردد أيضا في سماعها لانه يريد مجرد اثبات حقه ويؤيده ما في الاسعاف لو منع الواقف اهل الوقف ما سمى لهم فطالبوه به الزمه القاضي بدفع ما في يده من غلته اهـ وكذا ما سيذكره الشارح بعد صفحة عن المصنف والخانية وذكر في البزازية في الفصل السادس من الوقف عدة مسائل من هذا القبيل منها دعواه انه من فقراء القرابة فراجعه وسيذكر المصنف أن بعض المستحقين ينتصب خصما عن الكل اذا كان اصل الوقف ثابتا وهو صريح في صحة دعوى احد الموقوف عليهم ولم يقيدوه باذن القاضي فيحمل ما مر من عدم سماعها رواية واحدة على ما اذا لم يكن أصل الوقف ثابتا وهذا مؤيد لما قلناه من صحة دعواه على المتولي بانه من الموقوف عليهم أو باستحقاقه فتأمل هذا واعلم أن عدم ملكه الدعوى في عين الوقف لا ينافي قبول الشهادة لانها تقبل حسبة وان لم تصح الدعوى كما يذكره المصنف قريبا ويأتي بيانه بل سيأتي متنا انه لو باع دارا ثم ادعى أني كنت وقفتها أو قال وقف علي لم يصح ولو أقام بينة قبلت ويأتي تمام الكلام عليه (قوله الا بتولية) أي بأن يكون متوليا من قبل الواقف أو نصبه القاضي متوليا ليسمع دعواه كما في البزازية وفيها أيضا أنه تصح دعوى الواقف (قوله أو اذن قاض) بالدعوى والايجار (قوله ولو الوقف على رجل معين الخ) هذا في الدعوى وقد علمت بيانه وأما في الايجار فلم يذكره في العمادية على هذا الوجه بل قال والموقوف عليهم لم يملكوا اجارة الوقف وقال الفقيه ابو جعفر لو كان الاجر كله للموقوف عليه بأن كان لا يحتاج الى العمارة ولا شريك معه في الغلة فحينئذ يجوز في الدور والحوانيت وأما الاراضي فان شرط الواقف تقديم العشر والخراج وسائر المؤن وجعل للموقوف عليه الفاضل لم يكن له أن يؤجرها لانه لو جاز كان كل الاجر له بحكم العقد فيفوت شرط الواقف ولو لم يشترط يجب أن يجوز ويكون الخراج والمؤن عليه اهـ ونحوه في الاسعاف فقد علم صحة ايجار الموقوف عليه اذا كان معينا بهذه الشروط ويشترط أيضا أن يؤجر بأجرة المثل والا لم يصح كما مر عن قارئ الهداية قلت وينبغي عدم التردد في صحة ايجاره اذا شرط الواقف التولية والنظر للموقوف عليهم أو للارشد منهم وكان هو الارشد أو لم يوجد غيره لانه حينئذ يكون منصوب الواقف (قوله وهل يملك السكنى الخ) قدمنا بيان ذلك عند قول المتن ولو أبى أو عجز عمر الحاكم باجرتها (قوله كما غلط فيه بعضهم) منشأ غلطه انه وقع في عبارة الخلاصة لزمه فأرجع ذلك البعض الضمير للمتولي مع انه للمستأجر كما نبه عليه العلامة قاسم في فتاواه مستندا الى النقول الصريحة لكن قال في البحر ينبغي أن يكون ذلك خيانة من المتولي لو عالما بذلك

مطلب
اذا كان الوقف على معين قيل يجوز أن يكون هو المتولي

(الا بتولية) اواذن قاض ولو الوقف على رجل معين على ما عليه الفتوى عمادية لان حقه في الغلة لا العين وهل يملك السكنى من يستحق الريع في الوهبانية لا وفي شرحها للشرنبلالي والتحرير نعم (و) الموقوف (اذا آجره المتولي بدون أجر المثل لزم المستأجر) لا المتولي كما غلط فيه بعضهم

مطلب
في ايجار الموقوف عليه اذا كان معينا

مطلب
اذا آجر المتولي بغبن فاحش كان خيانة

وذكر الخصاف أن الواقف أيضا اذا آجر بالاقل مما لا يتغابن الناس فيه لم تجز ويبطلها القاضي فان كان الواقف مأمونا وفعل ذلك على طريق السهو والغفلة أقره القاضي في يده وأمره باجارتها بالاصلح وان كان غير مأمون أخرجها من يده وجعلها في يد من يثق بدينه وكذا اذا آجرها الواقف سنين كثيرة ممن يخاف أن يتلف في يده يبطل القاضي الاجارة ويخرجها من يد المستأجر اه فاذا كان هذا في الواقف فالمتولي أولى اه (قوله لكل منهما) الاولى منهما لدخل المتولي ط (قوله وعليه تسليم زود السنين الماضية) لا ينافي هذا مامر من أن الاجارة مالم تفسخ كان على المستأجر المسمى لان موضوعه فيما اذا آجر أولا باجرة المثل ثم زاد الاجر في نفسه ط أي فالاجارة وقعت من ابتدائها صحيحة بخلاف ماهنا (قوله لاغرامة عليه) وعليه الحرمة ولا يعذر وكذا أهل المحلة قال في الاشباه عن القنية لا يعذر أهل المحلة في الدور والحوانيت المسبلة اذا أمكنهم رفعه قال في شرح الملتقى فيأثم كلهم بنفس السكوت فما بالك بالمتولي والجابي والكاتب اذا تركوها ولاسيما لاجل الرشوة نعوذ بالله تعالى اه ط (قوله بمال الساكن) يعني وكان من جنس حقه ط عن الحموي (قوله قضاء وديانة) مرتبط بقوله أخذ ط (قوله مامنافعه مضمونة) أي على الغاصب ط (قوله او معد) أي للاستغلال (قوله فعلى المستأجر المسمى الخ) يعني للغاصب كما يفيده مابعده قال العلامة البيري الصواب أن هذا مفرع على قول المتقدمين أما على ماعليه المتأخرون فعلى الغاصب أجر المثل اه أي ان كان ماقبضه من المستأجر أجر المثل أو دونه فلو أكثر يرد الزائد أيضا لعدم طيبه له كما حرره الحموي وتبعه السيد أبو السعود قلت وينبغي على قول المتأخرين المفتى به وهو تضمين منافع مال الوقف واليتيم والمعد أن له تضمين المستأجر أيضا تمام أجر المثل كما لو آجره المتولي بدون أجر المثل كما مر تأمل (قوله لتأويل العقد) ليس هذا في عبارة الاشباه ط (قوله في غصب عقار الوقف) بأن كان أرضا أجرى عليها الماء حتى صارت لا تصلح للزراعة (قوله وغصب منافعه) يشمل مالو عطله ولم ينتفع به كما يدل عليه قوله او اتلافها فان الاصل في العطف المغايرة فان اتلافها بالاستعمال ولذا قال كما لو سكن الخ ويدل عليه أيضا ماسيأتي في الغصب من قول المصنف تبعا للدرر لا تضمن منافع الغصب استوفاها او عطلها الا في ثلاث فتقضى ضمانها بالاستيفاء او التعطيل فقول الشرنبلالية هنا لم أر ينظر مالو عطل المنفعة هل يضمن الاجرة كما لو سكن اه لا محل له نعم وقع في الاسعاف لو قبض المستأجر الارض في الاجارة الفاسدة ولم يزرعها لا أجر عليه وكذلك الدار اذا قبضها ولم يسكنها اه لكنه مبني على قول المتقدمين كما صرح به في الاسعاف ومفاده لزوم الاجرة بالتمكن في الفاسدة على قول المتأخرين وسيذكره الشارح في أوائل الاجارات عن الاشباه (قوله أو أسكنه المتولي) أي أسكن فيه غيره الا اذا كان موقوفا للسكنى وانحصرت فيه فان له اعارته ولو سكنه المتولي بنفسه ولم يكن للسكنى فانه يلزمه اجر المثل بل قدمنا عن خزانة المفتين انه لو زرع الوقف لنفسه يخرجه القاضي من يده (قوله كان على الساكن أجر المثل) حتى لو باع المتولي دار الوقف فسكنها المشتري ثم ابطل القاضي البيع كان على المشتري أجرة المثل فتح وبه أفتى الرملي وغيره كما قدمناه ومافي الاسماعيلية من الافتاء بخلافه تبعا للقنية فهو ضعيف كما صرح به في البحر ودخل مالو كان الوقف مسجدا او مدرسة سكن فيه فتجب فيه أجرة المثل كما أفتى به في الحامدية قال وأفتى به الجد والعم والرملي والمقدسي وكذا مالو كان بعضه ملكا وسكنه الشريك كما مر أول الشركة (قوله وكذا منافع مال اليتيم) دخل فيه مالو سكنت أمه مع زوجها فيلزم الزوج الاجرة وكذا شريك اليتيم كما سيأتي تحريره في كتاب الغصب ان شاء الله تعالى وكذا مالو اشترى أحد ثم ظهر أنه مال اليتيم كما في جامع الفصولين (قوله فيما اختلف العلماء فيه) حتى نقضوا الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا للوقف وصيانة لحق الله تعالى كما في الحاوي القدسي أيضا أي مع أن في المسئلة قولين مصححين وكذا افتوا بالضمان في غصب عقاره ومنافعه مع أن العقار لا يضمن بالغصب عندهما بل عند محمد وزفر والشافعي وكذا في مسائل كثيرة منها عدم استبدال ماقل ريعه وكذا صحة الوقف على النفس وعدم صحة الاجارة مدة طويلة كما مر والتتبع ينفي المصرفة فهم (قوله ومتى قضي بالقيمة) أي بأن غصب أرضا وأجرى عليها الماء حتى صارت بحرا لا تصلح للزراعة اسعاف وقدمنا عن جامع الفصولين لو غصب وقفا فنقص فما يؤخذ بنقصه يصرف الى مرمته لا الى أهل الوقف لانه بدل الرقبة وحقهم في الغلة لا في الرقبة اه (قوله فيكون وقفا بدل الاول)

(تمامه) أي تمام أجر المثل (كما) وكذا وصي [illegible] (اجر منزل صغيره بدونه) فانه يلزم المستأجر تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط وفي الاشباه عن القنية أن القاضي يأمره بالاستئجار باجر المثل وعليه تسليم زود السنين الماضية ولو كان القيم ساكنا مع قدرته على الرفع للقاضي لاغرامة عليه وانما هي على المستأجر واذا ظفر الناظر بمال الساكن فله اخذ النقصان منه فيصرفه في مصرفه قضاء وديانة انتهى فليحفظ ذلك وقيد باجارة المتولي لما في غصب الاشباه لو آجر الغاصب مامنافعه مضمونة من مال وقف او يتيم او معد فعلى المستأجر المسمى لا أجر المثل وعلى الغاصب رد ماقبضه لا غير لتأويل العقد انتهى فليحفظ (يفتى بالضمان في غصب عقار الوقف وغصب منافعه) او اتلافها كما لو سكن بلا اذن او أسكنه المتولي بلا أجر كان على الساكن أجر المثل ولو غير معد للاستغلال به يفتى صيانة للوقف وكذا منافع مال اليتيم درر (وكذا) يفتى (بكل ماهو انفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه) حاوي القدسي ومتى قضي بالقيمة شرى بها عقارا آخر فيكون وقفا بدل الاول

مطلب

سكن المشتري دار الوقف

أى بلا توقف على تلفظ بوقفه كما فى معين المفتى وغيره كذا فى شرح الملتقى ط (قوله حسبة) الحسبة بالكسر الاجر كما فى القاموس أى لقصد الاجر لا لاجابة مدع أفاده ط (قوله أربعة عشر) وهى الوقف وطلاق الزوجة وتعليق طلاقها وحرية الامة وتدبيرها والخلع وهلال رمضان والنسب لكن فى البحر خلافه وحد الزنى وحد الشرب والايلاء والظهار وحرمة المصاهرة ودعوى المولى نسب العبد اهـ قلت ويزاد الشهادة بالرضاع كما مشى عليه المصنف فى بابه (قوله منها الوقف) أى الشهادة باصله لا بريعه اشباه وأما الدعوى به او بريعه فقد مر الكلام عليها ويأتى قريبا ويأتى بيان المراد باصله (قوله وهذا التفصيل) أى بين ما اذا كان الوقف على معينين فلا تقبل وبين ما اذا قامت على انه للفقراء او للمسجد ونحوه فتقبل (قوله وفى التتارخانية) هو عين التفصيل اهـ ح (قوله لكن بحث فيه ابن الشحنة الخ) أى بحث فى الاطلاق المذكور فى المتن اهـ ح والاصوب ابداله بابن وهبان ويعود الضمير الى التفصيل قال المصنف فى المنح نقلا عن الخانية وينبغى أن يكون الجواب على التفصيل اذا كان الوقف على قوم باعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى اهـ قال ابن وهبان وهذا التفصيل غير محتاج اليه لان الوقف وان كان على قوم باعيانهم فآخره لا بد وأن يكون لجهة بر لا تنقطع كالفقراء وغيرهم فالشهادة تقبل بحقهم اما حالا أو مآلا اهـ قال ابن الشحنة التفصيل لا بد منه لان البينة اذا قامت بأن هذا وقف يستحقه قوم باعيانهم لا بد فيه من الدعوى لثبوت استحقاقهم وتناولهم وان كان آخره ماذكر بخلاف ما اذا قامت على انه وقف على الفقراء او المسجد أو نحو ذلك اهـ قال المصنف أقول ماذكره ابن وهبان ظاهر جدا وماذكره ابن الشحنة لا ينتهض حجة عليه لان كلام ابن وهبان فى أن ثبوت أصل الوقف لا يحتاج الى الدعوى مطلقا وان كان المستحق لا يدفع له شئ على تقدير عدم دعواه وكلام ابن الشحنة فى ثبوت الاستحقاق للموقوف عليه المعين ولا شك فى توقفه على الدعوى اهـ قلت لكن فى الحادى عشر من دعوى البزازية باع أرضا ثم ادعى أنه كان وقفها أو قال وقف على ٣ فان لم تكن له بينة وأراد تحليف البائع لا يحلف لعدم صحة الدعوى للتناقض وان برهن قال الفقيه أبو جعفر يقبل ويبطل البيع لعدم اشتراط الدعوى فى الوقف كما فى عتق الامة وبه أخذ الصدر والصحيح أن الاطلاق غير مرضى فان الوقف لو حق الله تعالى فالجواب ما قاله وان حق العبد لا بد فيه من الدعوى اهـ وأنت خبير بأن الوقف لا بد ان يكون فيه حق الله تعالى اما حالا أو مآلا وهذا التصحيح للتفصيل المار عن الخانية يقتضى أن المنظور اليه الحال لا المآل والا لم يصح قوله وان حق العبد الخ وهذا خلاف ما قاله ابن وهبان حيث جعل الوقف كله حقا لله تعالى باعتبار المآل ومؤيد لما قاله ابن الشحنة حيث اعتبر فيه الحال لكن قد يقال التحقيق أن الوقف من حيث هو حق الله تعالى لانه تصدق بالمنفعة فلا تشترط له الدعوى لكن اذا كان أوله على معين وأريد اثبات استحقاقه اشترط له الدعوى وان ثبت أصل الوقف بدونها فثبت ما قاله المصنف وهذا فى الحقيقة تحقيق وتلفيق بين القولين وتوفيق بنظر دقيق لكن لو كان المدعى هو البائع لا يمكن اثبات استحقاقه لانه متناقض فلا تصح دعواه وتبقى البينة مسموعة لاثبات أصل الوقف ويأتى له زيادة بيان عند قوله باع دارا (قوله الا بتولية) أى أو باذن قاض (قوله كما مر) أى عن العمادية لكن فيه أن ما مر فى دعوى عين الوقف لو غصبه غاصب أما دعوى المستحق استحقاقه من غلة الوقف فلا شبهة فى صحتها ولا تحتاج الى التدبر أفاده ح قلت قدمنا التصريح بأن مستحق غلة الوقف لا يملك الدعوى بها وهو مشكل يحتاج الى التدبر وقدمنا بيانه وقوله فلا شبهة الخ مؤيد لما قدمناه (قوله لنا شاهد حسبة فى اربعة عشر) هذا مكرر بما تقدم فالاولى الاقتصار على ما بعده افاده ط (قوله وليس لنا مدع حسبة) بتنوين مدع ونصب حسبة على التمييز وفى بعض النسخ مدعى بالياء فهو مضاف وحسبة مجرور به (قوله والمفتى به لا) أى لا تسمع دعواه فلا يحلف الخصم لو أنكر كما قدمناه آنفا عن البزازية لكن لو أقام بينة تقبل بطريق الحسبة كما علمت تحريره (قوله فالاجنبى أولى) قال فى الاشباه عقب هذا وظاهر كلامهم انها لا تسمع من غير الموقوف عليه اتفاقا اهـ أى لان الخلاف مذكور فى دعوى الموقوف عليه هل تسمع ام لا والمفتى به لا فظاهره أن الاجنبى لا تسمع دعواه اتفاقا لكن قال العلامة البيرى بل الظاهر من كلامهم أن الخلاف فيه أيضا لان محل النزاع كون المحل قابلا لدعوى الحسبة ام لا فمن قال بأنه قابل جوز ذلك من الموقوف عليه كما لا يخفى اهـ وحينئذ يتجه ما مر من التفصيل فاذا كانت الدعوى لاثبات عين الوقف يكون

مطلب
المواضع التى تقبل فيها الشهادة حسبة بلا دعوى

(و) الذى (تقبل فيه الشهادة حسبة (بدون الدعوى) أربعة عشر منها الوقف على ما فى الاشباه لان حكمه التصدق بالغلة وهو حق الله تعالى بقى لو الوقف على معينين هل تقبل بلا دعوى فى الخانية ينبغى لا اتفاقا وفى شرح الوهبانية للشيخ حسن وهذا التفصيل هو المختار وفى التتارخانية ان هو حق الله تعالى تقبل والا لا الا بالدعوى فليحفظ قلت لكن بحث فيه ابن الشحنة ووفق المصنف بقبولها مطلقا لثبوت اصل الوقف لما آله للفقراء وباشتراط الدعوى لثبوت الاستحقاق لما فى الخانية لو كان ثمة مستحق ولم يدع لم يدفع له شئ من الغلة وتصرف كلها للفقراء قلت ومفاده انه لو ادعى استحق مع انها لا تسمع منه على المفتى به الا بتولية كما مر فتدبر وفى الاشباه لنا شاهد حسبة فى اربعة عشر وليس لنا مدع حسبة الا فى دعوى الموقوف عليه أصل الوقف فانها تسمع عند البعض والمفتى به لا الا بتولية فاذا لم تسمع دعواه فالاجنبى اولى انتهى

٣ قوله واراد تحليف البائع كذا عبارة البزازية والظاهر أن صوابه المشترى اهـ منه

حق الله تعالى فتسمع فيه الدعوى حسبة من الموقوف عليه وغيره الا اذا باع الوقف ثم ادّعى فلا تسمع دعواه وأما البينة فانها تقبل مطلقا الا اذا كانت لاثبات غلة الوقف فلا تقبل بلا دعوى صحيحة وتقدم الكلام فيه ثم لا يخفى أن شاهد الحسبة لابد أن يدّعى ما يشهد به ان لم يوجد مدّع غيره وعلى هذا فكل ما تقبل فيه الشهادة حسبة يصدق عليه انه تقبل فيه الدعوى حسبة وهذا ينافى ما مرّ عن الاشباه الا أن يكون مراده انه لا يسمى مدّعيا أو أن مدّعى الحسبة لا يحلف له الخصم عند عدم البينة فلا يتحقق بدون الشهادة فلذا استثناه فليتأمل وفى الفصولين وفى عتق الامة والطلاق قيل يحلف وقيل لا (تنبيه) شاهد الحسبة اذا أخرها بلا عذر لا تقبل لفسقه اشباه عن القنية وقال ابن نجيم فى رسالته المؤلفة فيما تسمع فيه الشهادة حسبة ومقتضاه أن الشاهد فى الوقف كذلك (قوله وقدمر) أى عدم سماع الدعوى من الموقوف عليه لو غصب منه الوقف الا بتولية مع زيادة قوله ولو الوقف على معين ولا يخفى أن الدعوى على الغاصب دعوى أصل الوقف أى لا دعوى الغلة فافهم (قوله لئلا يكون اثباتا للمجهول) هذا بناء على قول الامام ان الوقف حبس أصل الملك على ملك الواقف فلابد من ذكره افاده المصنف ط (قوله وفى العمادية تقبل) أى من غير بيان الواقف وهو قول أبى يوسف وعليه مشايخ بلخ كأبى جعفر وغيرهم وعليه اقتصر الخصاف ومقتضى كون الفتوى على قول أبى يوسف فى الوقف أنه يفتى بقوله هنا أفاده فى المنح ط وفى الخيرية وقف قديم مشهور لا يعرف واقفه استولى عليه ظالم فادّعى المتولى انه وقف على كذا مشهور وشهدا بذلك فالمختار أنه يجوز اه وعزاه الى جامع الفصولين وفى الاسعاف عن الخانية وتصح دعوى الوقف والشهادة به من غير بيان الواقف (تنبيه) ذكر فى الاسعاف لو ادّعى أن هذه الارض وقفها فلان على وذو اليد يجحد ويقول هى ملكى لا يقبل وان شهدت البينة انها كانت فى يده يوم وقفها لأن الانسان قد يقف مالا يملكه وهو بيده باجارة أو اعارة اه ملخصا ومفاده انه يشترط بعد بيان الواقف بيان انه وقفه وهو يملكه وهذا ظاهر فى نحو هذه الدعوى وكذا لو اختلفا فى انه وقفه قبل أن يملكه أو بعد ما باعه أما لو اختلفا فى أن فلانا وقفه أو لا أو كان وقفا مشهورا فباعه أحد أو استولى عليه ظالم فهذا الشرط لا يحكم بصحة الوقف لا بحكم بنفس الوقف وفى فتاوى قارئ الهداية سئل هل يشترط فى صحة حكم الحاكم بوقف أو بيع أو اجارة ثبوت ملك الواقف والبائع أو المؤجر وحيازته أم لا أجاب انما يحكم بالصحة اذا ثبت انه مالك لما وقفه وأن له ولاية الايجار أو البيع لما باعه بملك أو وكالة وكذا فى الوقف وان لم يثبت شئ من ذلك لا يحكم بالصحة بل بنفس الوقف والاجارة والبيع اه (قوله لاثبات أصله) متعلق بالشهادة بالشهرة فقط ح وفى المنح كل ما تعلق بصحة الوقف ويتوقف عليه فهو من أصله وما لا يتوقف عليه فهو من الشرائط (قوله وان صرحوا به) بان قالوا نشهد بالتسامع درر وفى شهادات الخيرية الشهادة على الوقف بالسماع أن يقول الشاهد أشهد به لانى سمعته من الناس أو بسبب انى سمعته من الناس ونحوه (قوله أى بالسماع) أشار به الى تأويل الشهرة بالسماع فساغ تذكير الضمير فاماد أن معناهما واحد ط وفى حاشية نوح افندى الشهادة بالشهرة أن يدّعى المتولى أن هذه الضيعة وقف على كذا مشهور ويشهد الشهود بذلك والشهادة بالتسامع أن يقول الشاهد أشهد بالتسامع اه ولا يخفى أن المآل واحد وان اختلفت المادة فافهم (قوله فى المختار الخ) هذا مخالف لما فى المتون من الشهادات فى الكبر وغيره ولا يشهد بما لم يعاين الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضى وأصل الوقف فله أن يشهد بها اذا أخبره بها من يثق به ومن فى يده شئ سوى الرقيق لك أن تشهد أنه له وان فسر للقاضى انه يشهد بالتسامع أو بمعاينة اليد لا تقبل قال العينى وان فسر للقاضى انه يشهد بالتسامع فى موضع يجوز بالتسامع أو فسر أنه يشهد له بالملك بمعاينة اليد يعنى برؤيته فى يده لا تقبل لان القاضى لا يزيد علما بذلك فلا يجوز له أن يحكم الخ ومثله فى الزيلعى مبسوطا وفى شهادات الخيرية الشهادة على الوقف بالسماع فيها خلاف والمتون قاطبة قد أطلقت القول بأنه اذا فسر أنه يشهد بالسماع لا تقبل وبه صرح قاضى خان وكثير من اصحابنا اه ومثله فى فتاوى شيخ الاسلام على افندى مفتى الروم اه ملخصا من مجموعة شيخ مشايخنا منلا على التركمانى قلت لكن تقدم انه يفتى بكل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه كما أشار الى وجهه الشارح بقوله حفظا للاوقاف القديمة الخ وذكر المصنف عن فتاوى رشيد الدين انه تقبل وان صرحا بالتسامع لان الشاهد ربما يكون سنه عشرين

مطلب فى دعوى الوقف بلا بيان الواقف وبلا بيان انه وقف وهو يملكه

وقد مرّ فتدبره (ويشترط) فى دعوى الوقف (بيان الواقف) ولو الوقف قديما (فى الصحيح) بزازية لئلا يكون اثباتا للمجهول وفى العمادية تقبل (و) تقبل فيه (الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال والشهادة بالشهرة لاثبات أصله وان صرحوا به) أى بالسماع فى المختار ولو الوقف على معين حفظا للاوقاف القديمة عن الاستهلاك بخلاف غيره

مطلب فى الشهادة على الوقف بالتسامع

(شرائطه في الاصح) درر وغيرها لكن في المجتبى المختار قبولها على شرائطه أيضا واعتمده في المعراج وأقره الشرنبلالي وقواه في الفتح بقولهم يسلك بمنقطع الثبوت المجهولة شرائطه ومصارفه ما كان عليه في دواوين القضاة انتهى وجوابه أن ذلك للضرورة والمدعى اعم بحر

مطلب في حكم الوقف القديم المجهولة شرائطه ومصارفه

مطلب احضر صكا فيه خطوط العدول والقضاة لا يقضى به

مطلب لا يعتمد على الخط الا في مسائل

مطلب في البراآت السلطانية والدفاتر الخاقانية

سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضي انه يشهد بالتسامع لا بالعيان فاذن لا فرق بين السكوت والافصاح اشار اليه ظهير الدين المرغيناني وهذا بخلاف ما تجوز فيه الشهادة بالتسامع فانهما اذا صرحا به لا تقبل اهـ أي بخلاف غير الوقف من الخمسة المارة فانه لا يتيقن فيها بأن الشهادة بالتسامع فيفرق فيها بين السكوت والافصاح والحاصل أن المشايخ رجحوا استثناء الوقف منها للضرورة وهي حفظ الاوقاف القديمة عن الضياع ولان التصريح بالتسامع فيه لا يزيد على الافصاح به والله سبحانه أعلم (قوله لاثبات شرائطه) المراد من الشرائط أن يقولوا ان قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة بحر من الشهادات وقوله بعد بيان الجهة متعلق بقوله أن يقولوا لان بيان الجهة هو بيان المصرف ويأتي انه من الاصل لا من الشرائط فالمراد من الشرائط ما يشرطه الواقف في كتاب وقفه لا الشرائط التي يتوقف عليها صحة الوقف كالملك والافراز والتسليم عند القائل به ونحو ذلك مما مر أول الباب (قوله في الاصح) وعليه الفتوى هندية عن السراجية ط (قوله وأقره الشرنبلالي) وعزاه الى العلامة قاسم (قوله وقواه في الفتح بقولهم الخ) حيث قال في كتاب الشهادات وأنت اذا عرفت قولهم ذلك لم تتوقف عن تحسين ما في المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع اهـ أي لان الشهادة بالتسامع هي أن يشهد بما لم يعاينه والعمل بما في دواوين القضاة عمل بما لم يعاين وأيضا قولهم المجهولة شرائطه ومصارفه يفهم منه أن ما لم يجهل منها يعمل بما علم منها وذلك العلم قد لا يكون بمشاهدة الواقف بل بالتصرف القديم وبه صرح في الذخيرة حيث قال سئل شيخ الاسلام عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه وقدر ما يصرف الى مستحقيه قال ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من أن قوامه كيف يعملون فيه والى من يصرفونه فيبنى على ذلك لان الظاهر أنهم كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل على ذلك اهـ فهذا عين الثبوت بالتسامع وفي الخيرية ان كان للوقف كتاب في ديوان القضاة المسمى في عرفنا بالسجل وهو في ايديهم اتبع ما فيه استحسانا اذا تنازع أهله فيه والا ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من أن قوامه كيف كانوا يعملون وان لم يعلم الحال فيما سبق رجعنا الى القياس الشرعي وهو أن من اثبت بالبرهان حقا حكم له به اهـ لكن قولهم المجهولة شرائطه الخ يقتضي انها لو علمت ولو بالنظر الى المعهود من حاله فيما سبق من تصرف القوام لا يرجع الى ما في سجل القضاة وهذا عكس ما في الخيرية فتنبه لذلك (تنبيه) ذكر في الخانية والاسعاف ادعى على رجل في يده ضيعة انها وقف وأحضر صكا فيه خطوط العدول والقضاة الماضين وطلب من القاضي القضاء بذلك الصك قالوا ليس للقاضي ذلك لان القاضي انما يقضي بالحجة والحجة انما هي البينة أو الاقرار أما الصك فلا يصلح حجة لان الخط يشبه الخط وكذا لو كان على باب الدار لوح مضروب ينطق بالوقف لا يجوز للقاضي أن يقضي ما لم تشهد الشهود اهـ قلت وهذا بظاهره ينافي ما هنا من العمل بما في دواوين القضاة والجواب أن العمل بما فيها استحسان كما في الاسعاف وغيره وما ذكرناه عن الخانية محله ما اذا لم يكن للصك وجود في سجل القضاة أما لو وجد فيه فانه يعمل به كما في حواشي الاشباه ومثله ما قدمناه من قول الخيرية ان كان للوقف كتاب الخ ووجهه ظاهر لانه اذا كان له كتاب موافق لما في سجل القضاة يزداد به قوة ولا سيما اذا كان الكتاب عليه خطوط القضاة الماضين فعلى هذا فقول الاشباه في أول كتاب القضاء لا يعتمد على الخط ولا يعمل به الا في كتاب أهل الحرب بطلب الامان الى الامام وفي دفتر السمسار والصراف والبياع يستثنى منه أيضا هذه المسئلة كما افاده البيري فتصير المسائل المستثناة ثلاثا وتمام بيانها في كتابنا تنقيح الفتاوى الحامدية من كتاب الدعوى فراجعه فانه مهم ثم اعلم انه ذكر في الاشباه انه يمكن أن يلحق بكتاب أهل الحرب البراآت السلطانية بالوظائف ان كانت العلة انه لا يزور قال العلامة البيري والظاهر هذا ويشهد له ما في الزكاة اذا قال اعطيتها وأظهر البراءة يجوز العمل به وعلل بأن الاحتيال في الخط نادر كما في المغني اهـ قلت وهذا يؤيد ما ذكره الشارح في رسالة عملها في الدفتر الخاقاني المعنون بالطرة السلطانية المأمونة من التزوير الى أن قال فلو وجد في الدفاتر ان المكان الفلاني وقف على المدرسة الفلانية مثلا يعمل به من غير بينة قال وبذلك يفتي مشايخ الاسلام كما هو مصرح به في بهجة عبد الله افندي وغيرها اهـ لكن افتى في الخيرية بأنه لا يثبت الوقف بمجرد وجوده في الدفتر السلطاني لعدم الاعتماد على الخط فتأمل (قوله والمدعى اعم) أي من كونه للضرورة أو غيرها

ولكن

ولكن فيه نظر فان الكلام في جهل الشرائط كما علمت اذ عند علمها لا حاجة الى اثباتها فالكلام عند الضرورة لا اعم فكلام الكمال اتم فافهم (قوله وبيان المصرف من أصله) مبتدأ وخبر أي فتقبل الشهادة على المصرف بالتسامع كالشهادة على أصله لان المراد بأصله كل ما تتوقف عليه صحته والا فهو من الشرائط كما قدمناه وكونه وقفا على الفقراء أو على مسجد كذا تتوقف عليه صحته بخلاف اشتراط صرف غلته لزيد أو لذريته فهو من الشرائط لا من الاصل ولعل هذا مبني على قول محمد باشتراط التصريح في الوقف بذكر جهة لا تنقطع وتقدم ترجيح قول أبي يوسف بعدم اشتراط التصريح به فاذا كان ذلك غير لازم في كلام الواقف فينبغي أن لا يلزم في الشهادة بالاولى لعدم توقف الصحة عليه عنده ويؤيد هذا ما في الاسعاف والخانية لا تجوز الشهادة على الشرائط والجهات بالتسامع اهـ ولا يخفى أن الجهات هي بيان المصارف فقد ساوى بينها وبين الشرائط لكن يراد بها الجهات التي لا تتوقف صحة الوقف عليها وفي التتارخانية وعن أبي الليث تجوز الشهادة في الوقف بالاستفاضة من غير الدعوى وتقبل الشهادة بالوقف وان لم يبينوا وجها ويكون للفقراء اهـ وفي جامع الفصولين ولو ذكروا الواقف لا المصرف تقبل لو وقفا قديما ويصرف الى الفقراء اهـ وهذا صريح فيما قلنا من عدم لزومه في الشهادة والظاهر أنه مبني على قول أبي يوسف وعليه فلا يكون بيان المصرف من أصله فلا تقبل فيه الشهادة بالتسامع كما سمعت نقله عن الخانية والاسعاف والظاهر أن هذا اذا كان المصرف جهة مسجد أو مقبرة أو نحوهما أما لو كان للفقراء فلا يحتاج الى اثباته بالتسامع لما علمت من أنه يثبت بالشهادة على مجرد الوقف فاذا ثبت الوقف بالتسامع يصرف الى الفقراء بدون ذكرهم كما علم من عبارة التتارخانية والفصولين هذا ما ظهر لي في هذا المحل وقد ذكر الخير الرملي في حاشيته على المنح توفيقا آخر بين ما ذكره المصنف وبين ما نقلناه عن الاسعاف والخانية بحمل جواز الشهادة على ما اذا لم يكن الوقف ثابتا على جهة بأن ادعى على ذي يد يتصرف بالملك بأنه وقف على جهة كذا فشهدوا بالسماع وحمل عدم الجواز على ما اذا كان أصله ثابتا على جهة فادعى جهة غيرها وشهدوا عليها بالسماع للضرورة في الاول دون الثاني لان أصل جواز الشهادة فيه بالسماع للضرورة والحكم يدور مع علته وجودا وعدما قال وقد رأيت شيخنا الحانوتي أجاب بذلك اهـ ملخصا (قوله وبعض مستحقيه) مبتدأ ومضاف اليه وقوله ينتصب خصما عن الكل خبر المبتدا ويأتي بيانه وكذا بعض نظار الوقف لما في الحادي عشر من التتارخانية وقف ارضه على قرابته فادعى رجل انه منهم والواقف حي فهو خصمه والا فوصيه ولو متعددا وان ادعى على واحد يجوز ولا يشترط اجتماعهم ولا يكون خصما وارث الميت ولا أحد أرباب الوقف (قوله وكذا بعض الورثة) أي يقوم مقام جميعهم فيما للميت أو عليه ويأتي تمامه قريبا (قوله قلت الخ) استدراك على قوله ولا ثالث لهما (قوله وكذا الوصي اعسارا في وجه أحد الغرماء) فانه ينتصب خصما عن بقيتهم فلا يحبس لهم ط (قوله كما سيجيء) لم أره في فصل الحبس من كتاب القضاء ولا في كتاب الحجر فلعله ذكره في غيرهما فليراجع (قوله وقالوا تقبل بينة الافلاس بغيبة المدعي) هذا تأييد لقبولها في وجه أحد الغرماء لا بيان لموضع آخر مما نحن فيه حتى يرد عليه انه لا محل لذكره هنا لعدم انتصاب أحد عن أحد فيه فافهم (قوله وكذا بعض الاولياء المتساوين) كذا خبر مقدم وبعض الاولياء مبتدأ مؤخر وجملة يثبت الخ استئناف بياني يعني ان رضي بعض الاولياء المتساوين بنكاح غير الكفء قبل العقد أو بعده كرضى الكل لان حق الاعتراض ثبت لكل واحد من الاولياء كملا وهذا على ظاهر الرواية وأما على المفتى به فالنكاح باطل من أصله لفساد الزمان كما تقدم في باب الولي اهـ ح أي أن تزوجها نفسها لغير كفء باطل اذا كان لها ولي لم يرض به قبل العقد ولا يفيد رضاه بعده وان لم يكن لها ولي فهو صحيح كما مر في بابه ثم حيث ثبت الحق لكل من الاولياء كملا فاذا رضي أحدهم فكأنه قام مقام غيره في الرضى حتى لا يثبت لغيره حق الاعتراض ولو قال يثبت الاعتراض وكذا الانكاح في الصغيرة لكان أولى (قوله وكذا الامان) يعني أمان واحد من المسلمين لحربي كأمان جميعهم كما تقدم في السير اهـ ح (قوله والقود) يعني اذا عفا واحد من اولياء المقتول سقط القود كما اذا عفا جميعهم اهـ ح قلت وكذا استيفاء القود فيأتي في الجنايات أن للكبار القود قبل كبر الصغار خلافا لهما والاصل أن كل ما لا يتجزى اذا وجد سببه كاملا يثبت لكل على الكمال كولاية الانكاح والامان الا اذا كان الكبير اجنبيا عن الصغير فلا يملك القود حتى يبلغ الصغير اجماعا زيلعي وذلك كابن للمتوفى صغير وامرأته وهي غير ام الصغير اهـ ط

(وبيان المصرف) كقولهم على مسجد كذا (من أصله) لتوقف صحة الوقف عليه فتقبل بالتسامع (وبعض مستحقيه) وكذا بعض الورثة ولا ثالث لهما كما في الاشباه قلت وكذا الوصي اعسارا في وجه أحد الغرماء كما سيجيء فتقبل وقالوا تقبل بينة الافلاس بغيبة المدعي وكذا بعض الاولياء المتساوين يثبت الاعتراض لكل كلا وكذا الامان والقود

مطلب فيمن ينتصب خصما عن غيره

وولاية المطالبة بازالة الضرر العام عن طريق المسلمين والتتبع يقتضى عدم الحصر ثم انما ينتصب أحد الورثة خصما عن الكل لو فى دعوى دين لا عين مالم تكن بيده فليحفظ

(ينتصب خصما عن الكل) أى اذا كان وقف بين جماعة وواقفه واحد فلواحد منهم أو وكيله الدعوى على واحد منهم أو وكيله

(وقيل لا) ينتصب فلا يصح القضاء الا بقدر ما فى يد الحاضرين

(وهذا) أى انتصاب بعضهم (اذا كان الاصل ثابتا والا فلا) ينتصب ٢ أحد المستحقين خصما وتمامه فى شرح الوهبانية (اشترى المتولى بمال الوقف دارا) للوقف (لا تلحق بالمنازل الموقوفة ويجوز بيعها فى الاصح) لان للزومه كلاما كثيرا ولم يوجد ههنا (مات المؤذن والامام ولم يستوفيا وظيفتهما من الوقف سقط) لانه كالصلة (كالقاضى وقيل لا) يسقط لانه كالاجرة كذا فى الدرر قبيل باب المرتد وغيرها قال المصنف ثمة ٣ وظاهره ترجيح الاول لحكاية الثانى بقيل قلت قد جزم فى البغية تلخيص القنية بأنه يورث بخلاف رزق القاضى كذا فى وقف الاشباه ومغنم النهر ٤

(قوله وولاية المطالبة الخ) قال المصنف من باب ما يحدثه الرجل فى الطريق من نحو الكنيف والميراب ولكل واحد من أهل الخصومة ولو ذميا منعه ابتداء ومطالبته بنقضه ورفعه بعده أى بعد البناء سواء كان فيه ضرر أولا اذا بنى لنفسه بغير اذن الامام ولم يكن للمطالب مثله اه فقوله بازالة الضرر ليس بقيد بل يقوم أحد من له الخصومة بالمطالبة وان لم يضر اه ط (قوله والتتبع يقتضى عدم الحصر) يعنى انه زاد ما ذكر ولم يحصر المواضع بعدد لانه يمكن بالتتبع الزيادة عليها خلافا لما فعله فى الاشباه وقد زاد البيرى مسئلة وهى قال محمد رحمه الله تعالى لو قال سالم وبزيغ وميمون أحرار وأقام واحد منهم البينة على ذلك ثم جاء غيره لا يعيد البينة لانه اعتاق واحد اه قلت ويزاد أيضا ما فى الفصل الرابع من جامع الفصولين برهن على رجل انه باعه وفلانا الغائب قنا بكذا يقضى على الحاضر بنصف ثمنه لا على الغائب الا أن يحضر ويعيد البينة عليه ولو كان قد ضمن كل منهما ما على الآخر من الثمن جاز ويقضى عليهما فلا حاجة الى اعادة البينة على الغائب اه وسيأتى فى كتاب القضاء انه لا يقضى على غائب ولا له الا فى مواضع منها أن يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر كما اذا برهن على ذى اليد أنه اشترى الدار من فلان الغائب فحكم على الحاضر كان ذلك حكما على الغائب أيضا حتى لو حضر وأنكر لم يعتبر قال الشارح هناك وله صور كثيرة ذكر منها فى المجتبى تسعا وعشرين (قوله ثم انما ينتصب الخ) قال فى جامع الفصولين ادعى بيتا ارثا لنفسه ولاخوته الغيب وسماهم وقال الشهود لا نعلم له وارثا غيرهم تقبل البينة فى ثبوت البيت للميت اذ أحد الورثة خصم عن الميت فيما يستحق له وعليه الاترى انه لو ادعى على الميت دين بحضرة أحدهم يثبت فى حق الكل وكذا لو ادعى أحدهم دينا على رجل للميت وبرهن ثبت فى حق الكل وأجمعوا على انه لا يدفع الى الحاضر الا نصيبه يعنى فى البيت مشاعا غير مقسوم ثم قالا يؤخذ نصيب الغائب ويوضع عند عدل وقال أبو حنيفة لا يؤخذ وأجمعوا على أن ذا اليد لو مقرا لا يؤخذ منه نصيب الغائب هذا فى العقار أما فى النقلى فعندهما يوضع عند عدل وعنده قيل كذلك وقيل لا يؤخذ كما لو كان مقرا ولو مات عن ثلاثة بنين فغاب اثنان وبقى ابن والدار فى يده غير مقسومة فادعى رجل كلها ملكا مرسلا أو الشراء من ابيهم يحكم له بالكل ولو برهن على أحدهم أن الميت غصب شيأ وبعضه بيد الحاضر وبعضه بيد وكيل الغائب قضى على الحاضر بدفع ما بيده دون وكيل الغائب فالحاصل أن أحد الورثة خصم عن الميت فى عين هو فى يد هذا الوارث لا فيما ليس بيده حتى لو ادعى عليه عينا من التركة ليست فى يده لا تسمع وفى دعوى الدين ينتصب أحدهم خصما عن الميت ولو لم يكن بيده شئ من التركة اه ملخصا وتمام الكلام فيه من الفصل الرابع (قوله ينتصب خصما عن الكل) أى كل المستحقين وكذا بعض النظار كما قدمناه والمسئلة فى المحيط والقنية وقف بين اخوين مات احدهما وبقى فى يد الحى وأولاد الميت فبرهن الحى على أحدهم أن الوقف بطنا بعد بطن والباقى غيب والواقف واحد يقبل وينتصب خصما عن الباقين ولو برهن الاولاد أن الوقف مطلق علينا وعليك فبينة الاول اولى (قوله وهذا الخ) وعليه فلا منافاة بين ما هنا وما قدمه من أن الموقوف عليه لا يملك الدعوى لان ذاك فيما اذا لم يكن الوقف ثابتا وأراد اثبات انه وقف ومر تحريره (قوله اشترى بمال الوقف) أى بغلة الوقف كما عبر به فى الخانية وهو أولى احترازا عما لو اشترى ببدل الوقف فانه يصير وقفا كالاول على شروطه وان لم يذكر شيأ كما مر فى بحث الاستبدال وقيده فى الفتح بما اذا لم يحتج الوقف الى العمارة وهو ظاهر اذ ليس له الشراء كما ليس له الصرف الى المستحقين كما مر وفى البحر عن القنية انما يجوز الشراء باذن القاضى لانه لا يستفاد الشراء من مجرد تفويض القوامة اليه فلو استدان فى ثمنه وقع الشراء له اه قلت لكن فى التتارخانية قال الفقيه ينبغى أن يكون ذلك بأمر الحاكم احتياطا فى موضع الخلاف (قوله ويجوز بيعها فى الاصح) فى البزازية بعد ذكر ما تقدم وذكر أبو الليث فى الاستحسان يصير وقفا وهذا صريح فى انه المختار اه رملى قلت وفى التتارخانية والمختار أنه يجوز بيعها ان احتاجوا اليه (قوله كالقاضى) فانه يسقط حقه الا اذا مات فى آخر السنة فيستحب الصرف لورثته كما فى الهداية قبيل باب المرتد (قوله وقيل لا يسقط) أى بل يعطى بقدر ما باشر ويصير ميراثا عنه كما يأتى (قوله قلت قد جزم فى البغية الخ) أى لجزمه به يقتضى ترجيحه قلت ووجهه ما سيذكره فى مسئلة الجامكية ان لها شبه الاجرة وشبه الصلة ثم ان المتقدمين منعوا أخذ الاجرة على الطاعات وأفتى المتأخرون بجوازه على التعليم والاذان والامامة

٢ مطلب فى انتصاب بعض الورثة خصما عن الكل

٣ مطلب بعض المستحقين ينتصب خصما عن الكل

٤ مطلب اشترى بمال الوقف دارا للوقف يجوز بيعها

٥ مطلب فى الامام والمؤذن اذا مات فى أثناء السنة

فالظاهر أن من نظر الى مذهب المتقدمين رجح شبه الصلة فقال بسقوطها بالموت لان الصلة لا تملك قبل القبض ومن نظر الى مذهب المتأخرين رجح شبه الاجرة فقال بعدم السقوط وحيث كان مذهب المتأخرين هو المفتى به جزم فى البغية بالثانى بخلاف رزق القاضى فانه ليس له شبه بالاجرة أصلا اذ لا قائل بأخذ الاجرة على القضاء وعن هذا امشى الطرسوسى فى انفع الوسائل على أن المدرس ونحوه من اصحاب الوظائف اذا مات فى أثناء السنة يعطى بقدر ما باشر ويسقط الباقى وقال بخلاف الوقف على الاولاد والذرية فانه يعتبر فيهم وقت ظهور الغلة فمن مات بعد ظهورها ولو لم يبد صلاحها صار ما يستحقه لورثته والا سقط اه وتبعه فى الاشباه وأفتى به فى الخيرية وهو الذى حرره المرحوم مفتى الروم أبو السعود العمادى وهذا خلاصة ما قدمناه فى كتاب الجهاد قبيل فصل القسمة وقبيل باب المرتد ولو كان الوقف يؤجر أقساطا فقيام كل قسط بمنزلة طلوع الغلة فمن وجد وقته استحق كما أفتى به الحانوتى تبعا للفتح وبما قررناه ظهر سقوط ما نقله البيرى عن شيخ الشيوخ الديرى من أنه ينبغى أن يعمل بهذا القول وهو عدم السقوط بالموت فى حق المدرس والطلبة لا فى حق المؤذن والامام لان الاذان والامامة من فروض الكفاية فلا تكون بمقابلة اجرة اه ملخصا فان المتأخرين افتوا بأخذ الاجرة على الثلاثة (تنبيه) ذكر البيرى أيضا انه سئل العلامة ابن ظهيرة القرشى الحنفى اذا كان للميت شىء من الصر والحب وورد ذلك عن السنين الماضية فى حياته وفى السنة التى مات فيها هل يستحقه بقسطه اجاب نعم يستحق نصيبه منه وان كان مبرة من السلطان صار نصيبه فى حكم المحلول وذكر الامام أبو الليث فى النوازل انه يكون لورثته اه ويؤيده ما فى البزازية عن محمد قوم امروا أن يكتبوا اسامى مساكين مسجدهم فكتبوا ورفعوا اساميهم وأخرجوا الدراهم على عددهم فمات واحد من المساكين قال يعطى وارثه ان مات بعد رفع اسمه اه ومنه يعلم حكم الامانات الواصلة لاهل مكة المشرفة والمدينة المنورة على وجه الصلة والمبرة بموت المرسل اليه وقد افتيت بدفع ذلك لولده بيرى (قوله وان آجرها الامام لا) أى لا يسقط معلومه تنزيلا لعقده منزلة القبض تأمل لكن تقدم أن الموقوف عليه الغلة أو السكنى لا يملك الاجارة والظاهر أن هذا الفرع مبنى على القول الاول بالسقوط (قوله أخذ الامام الغلة) أى قبض معلوم السنة بتمامها كما فى البحر قال فى الهندية امام المسجد رفع الغلة وذهب قبل مضى السنة لا يسترد منه الغلة والعبرة بوقت الحصاد فان كان يؤم فى المسجد وقت الحصاد يستحق كذا فى الوجيز وهل يحل للامام أكل حصة ما بقى من السنة ان كان فقيرا يحل وكذا الحكم فى طلبة العلم يعطون فى كل سنة شيأ مقدرا من الغلة وقت الادراك فأخذوا احدهم قسطه وقت الادراك ثم تحول عن تلك المدرسة كذا فى المحيط اه وقوله والعبرة بوقت الحصاد ظاهره المنافاة لما قدمناه عن الطرسوسى لكن اجاب فى البحر بأن المراد أن العبرة به فيما اذا قبض معلوم السنة قبل مضيها لا استحقاقه بلا قبض قال مع انه نقل فى القنية عن بعض الكتب انه ينبغى أن يسترد من الامام حصة ما لم يؤم فيه قال ط قلت وهو الاقرب لغرض الواقف اه قلت وينبغى تقييد هذا بما اذا لم يكن ذلك مقدرا لكل يوم لما قدمناه عن القنية ان كان الواقف قدر للمدرس لكل يوم مبلغا فلم يدرس يوم الجمعة أو الثلاثاء لا يحل له أجر هذين اليومين وتقدم تمامه قبيل قوله ولو دارا فعمارته على من له السكنى (قوله فصار كالجزية) أى اذا مات الذمى فى أثناء السنة لا يؤخذ منه الجزية للماضى من الحول ويحتمل أن المراد أنه اذا عجلها أثناء السنة ثم اسلم أو مات لا تسترد ط (قوله ونظم ابن الشحنة الغيبة الخ) أقول حاصل ما فى شرحه تبعا للبزازية انه اذا غاب عن المدرسة فاما أن يخرج من المصر أولا فان خرج مسيرة سفر ثم رجع ليس له طلب ما مضى من معلومه بل يسقط وكذا لو سافر لحج ونحوه وان لم يخرج لسفر بأن خرج الى الرستاق فان اقام خمسة عشر يوما فاكثر فان بلا عذر كالخروج للتنزه فكذلك وان لعذر كطلب المعاش فهو عفو الا أن تزيد غيبته على ثلاثة اشهر فلغيره أخذ حجرته ووظيفته أى معلومه وان لم يخرج من المصر فان اشتغل بكتابة علم شرعى فهو عفو والا جاز عزله أيضا واختلف فيما اذا خرج للرستاق وأقام دون خمسة عشر يوما لغير عذر فقيل يسقط وقيل لا هذا حاصل ما ذكره ابن الشحنة فى شرحه وملخصه انه لا يسقط معلومه الماضى ولا يعزل فى الآتى اذا كان فى المصر مشتغلا بعلم شرعى أو خرج لغير سفر واقام دون خمسة عشر يوما بلا عذر على احد القولين او خمسة عشر فاكثر لكن لعذر شرعى كطلب المعاش ولم يزد على ثلاثة اشهر وانه يسقط الماضى ولا يعزل لو خرج مدة سفر ورجع او سافر لحج ونحوه او خرج للرستاق لغير عذر ولم يزد على ثلاثة اشهر وانه يسقط الماضى ويعزل لو كان فى المصر غير مشتغل بعلم شرعى او خرج منه وأقام أكثر من ثلاثة اشهر

مطلب
اذا مات المدرس ونحوه يعطى بقدر ما باشر بخلاف الوقف على الذرية

مطلب
اذا مات من له شىء من الصر والحب يستحق نصيبه

ولو على الامام دار وقف فلم يستوف الاجرة حتى مات ان آجرها المتولى سقط وان آجرها الامام لا عمادية
أخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب قبل تمام السنة لا يسترد منه غلة باقى السنة وصار كالجزية وموت القاضى قبل الحول ويحل للامام غلة باقى السنة لو فقيرا وكذا الحكم فى طلبة العلم فى المدارس درر ونظم ابن الشحنة الغيبة المسقطة للمعلوم المقتضية للعزل

مطلب
فيما اذا قبض المعلوم وغاب قبل تمام السنة

مطلب
فى الغيبة التى يستحق بها العزل عن الوظيفة وما لا يستحق

ولو لعذر قال الخير الرملي وكل هذا اذا لم ينصب نائبا عنه والا فليس لغيره أخذ وظيفته اهـ ويأتي قريبا حكم النيابة هذا وفي القنية من باب الامامة امام يترك الامامة لزيارة اقربائه في الرساتيق اسبوعا أو نحوه أو لمصيبة أو لاستراحة لا بأس به ومثله عفو في العادة والشرع اهـ وهذا مبني على القول بأن خروجه أقل من خمسة عشر يوما بلا عذر شرعي لا يسقط معلومه وقد ذكر في الاشباه في قاعدة العادة محكمة عبارة القنية هذه وحملها على انه يسامح اسبوعا في كل شهر واعترضه بعض محشيه بأن قوله في كل شهر ليس في عبارة القنية ما يدل عليه قلت والاظهر ما في آخر شرح منية المصلي للحلبي ان الظاهر أن المراد في كل سنة (تنبيه) ذكر الخصاف انه لو أصاب القيم خرس أو عمى أو جنون أو فالج أو نحوه من الآفات فان امكنه الكلام والامر والنهي والاخذ والاعطاء فله أخذ الاجر والا فلا قال الطرسوسي ومقتضاه أن المدرس ونحوه اذا اصابه عذر من مرض أو حج بحيث لا يمكنه المباشرة لا يستحق المعلوم لانه ادار الحكم في المعلوم على نفس المباشرة فان وجدت استحق المعلوم والا فلا وهذا هو الفقه اهـ ملخصا قلت ولا ينافي هذا ما مر من المسامحة باسبوع ونحوه لان القليل مغتفر كما سومح بالبطالة المعتادة على ما مر بيانه في محله (قوله ومنه) أي من النظم لان ابن الشحنة نظم في هذه المسئلة خمسة ابيات فاقتصر الشارح على بيتين منها (قوله مطلقا) أي سواء كان له منه بد أو لا لكن بعد كونه مسيرة سفر كما افاده بقوله والحكم في الشرع يسفر بفتح الياء من السفر قال ناظمه والمراد بقولنا في الشرع يسفر أي من يعد مسافرا شرعا لكن اعترضه ط بقول القاموس السافر والمسافر لا فعل له (قوله قلت وهذا) أي التفصيل المذكور في الغيبة انما هو فيما اذا قال وقفت هذا على ساكني مدرستي واطلق أما لو شرط شرطا اتبع كحضور الدرس اياما معلومة في كل جمعة فلا يستحق المعلوم الا من باشر خصوصا اذا قال من غاب عن الدرس قطع معلومه فيجب اتباعه وتمامه في البحر (قوله أما فيهما) أي في فرض الحج وصلة الرحم (قوله والمعلوم) بالنصب عطفا على العزل (قوله لا تجز استنابة الفقيه) لا ناهية وتجز مجزوم بها وهو بضم اوله وكسر ثانيه ولا الثانية تأكيد للاولى وقوله سائر الارباب أي اصحاب الوظائف وقوله فذا من باب أي عدم جواز الاستنابة ان لم يكن عذر من باب اولى وقد تابع الناظم في هذا ما فهمه الطرسوسي من كلام الخصاف المار آنفا قال فانه لم يجعل له الاستنابة مع قيام الاعذار المذكورة فانها لو جازت لقال ويجعل له من يقوم مقامه الى زوال عذره واعترضه في البحر بأن الخصاف صرح بأن للقيم أن يوكل وكيلا يقوم مقامه وله أن يجعل له من المعلوم شيأ وكذا في الاسعاف وهذا كله صريح بجواز الاستنابة لان النائب وكيل بالاجرة وفي القنية استخلف الامام خليفة في المسجد ليؤم فيه زمان غيبته لا يستحق الخليفة من اوقاف الامامة شيأ ان كان الامام أم اكثر السنة اهـ وفي الخلاصة ان الامام يجوز استخلافه بلا اذن بخلاف القاضي وعلى هذا لا تكون وظيفته شاغرة وتصح النيابة قال في البحر وحاصل ما في القنية أن النائب لا يستحق شيأ من الوقف لان الاستحقاق بالتقرير ولم يوجد ويستحق الاصيل الكل ان عمل اكثر السنة وسكت عما يعينه الاصيل للنائب كل شهر في مقابلة عمله والظاهر أنه يستحقه لانها اجارة وقد وفى العمل بناء على قول المتأخرين المفتى به من جواز الاستئجار على الامامة والتدريس وتعليم القرآن وعلى القول بعدم جواز الاستنابة اذا لم يعمل الاصيل وعمل النائب كانت الوظيفة شاغرة ولا يجوز للناظر الصرف الى واحد منهما ويجوز للقاضي عزله وعمل الناس بالقاهرة على الجواز وعدم اعتبارها شاغرة مع وجود النيابة ثم قال فالذي تحرر جواز الاستنابة في الوظائف اهـ ويؤيده ما مر في الجمعة من ترجيح جواز استنابة الخطيب قال الخير الرملي في حاشيته ما تقدم عن الخلاصة ذكره في كتاب القضاء من الكنز والهداية وكثير من المتون والشروح والفتاوى ويجب تقييد جواز الاستنابة بوظيفة تقبل الانابة كالتدريس بخلاف التعلم وحيث تحرر الجواز فلا فرق بين أن يكون المستناب مساويا له في الفضيلة أو فوقه أو دونه كما هو ظاهر ورأيت لمتأخري الشافعية من قيده بالمساوي وبما فوقه وبعضهم قال بجوازه مطلقا ولو دونه وهو الظاهر والله تعالى أعلم اهـ وقال في الخيرية بعد نقل حاصل ما في البحر والمسئلة وضع فيها رسائل ويجب العمل بما عليه الناس وخصوصا مع العذر وعلى ذلك جميع المعلوم للمستنيب وليس للنائب الا الاجرة التي استأجره بها اهـ قلت وهذا الاختيار خلاف ما أفتى به علامة الوجود المفتي أبو السعود من اشتراط العذر الشرعي وكون الوظيفة مما يقبل النيابة كالافتاء والتدريس وكون النائب مثل الاصيل أو خيرا منه وأن المعلوم بتمامه يكون للنائب ليس للاصيل منه شئ اهـ ونقله

ومنه

وما ليس بد منه ان لم يزد على
ثلاث شهور فهو يعفى ويغفر
وقد أطلقوا الاياب أخذ السهم مطلقا
لما قدمنى والحكم في الشرع يسفر
قلت وهذا كله في سكان المدرسة
وفي غير فرض الحج وصلة الرحم
أما فيهما فلا يستحق العزل والمعلوم
كما في شرح الوهبانية للشرنبلالي
وفي المنظومة المحبية
لا تجز استنابة الفقيه لا
ولا المدرس لعذر حصلا
كذا الحكم سائر الارباب
أو لم يكن عذر فذا من باب

مطلب ـــــــــ
مهم في الاستنابة في الوظائف

البيرى وقال انه الحق لكنه نقل عن الشيخ بدر الدين الشهاوى الحنفى مثل ما فى البحر وعن شيخ مشايخه القاضى على بن ظهيرة الحنفى اشتراط العذر قلت أما اشتراط العذر فله وجه وأما كون النائب مثل الاصيل أو خيرا منه فهو بعيد حيث وجدت فى النائب اهلية تلك الوظيفة الا أن يراد مثله فى الاهلية ويشير اليه ما فى فتاوى ابن الشلبى حيث سئل عن الناظر اذا ضعفت قوته عن التحدث على الوقف هل له أن يأذن لغيره فيه بقية حياته وهل له النزول عن النظر أجاب نعم له استنابة من فيه العدالة والكفاية ولا يصح نزوله عن النظر المشروط له ولو عزل نفسه لم ينعزل اهـ وأما كون المعلوم للنائب فينافيه ما مرّ عن البحر من أن الاستحقاق بالتقرير ولاسيما اذا باشر الاصيل اكثر السنة فصريح ما مرّ عن القنية انه لا يستحق النائب شيأ أى الا اذا شرط له الاصيل اجرة أما اذا كان المباشر هو النائب وحده وشرط الواقف المعلوم لمباشر الامامة أو التدريس مثلا فلا خفاء فى اختصاصه بالمعلوم بتمامه وكتبت فى تنقيح الحامدية عن المحقق الشيخ عبد الرحمن افندى العمادى انه سئل فيما اذا كان لمؤذنى جامع مرتبات فى اوقاف شرطها واقفوها لهم فى مقابلة أدعية يباشرونها الواقفين المذكورين وجعل جماعة من المؤذنين لهم نوّابا عنهم فى ذلك فهل يستحق النوّاب المباشرون للاذان والادعية المزبورة المرتبات المرقومة دون الجماعة المذكورين الجواب نعم (قوله والمتولى لو لوقف أجرا الخ) فى الاسعاف الناظر اذا آجر أو تصرّف تصرّفا آخر وكتب فى الصك آجر وهو متول على هذا الوقف ولم يذكر أنه متول من أى جهة قالوا تكون فاسدة اهـ قلت وهذا مشكل اذ لو كان متوليا فى نفس الامر من جهة الواقف أو القاضى يصح ايجاره والظاهر أن المراد فساد كتابة الصك لان الصكوك تبنى على زيادة الايضاح ولانه لا يمكن للحاكم أن يحكم بصحة ايجاره وباقى تصرّفاته ما لم يصح نصبه ممن له ولاية ذلك يؤيده ما فى السابع والعشرين من جامع الفصولين لو كان الوصى أو المتولى من جهة الحاكم فالاوثق أن يكتب فى الصكوك والسجلات وهو الوصى من جهة حاكم له ولاية نصب الوصية والتولية لانه لو اقتصر على قوله وهو الوصى من الحاكم ربما يكون من حاكم ليس له ولاية نصب الوصى فان القاضى لا يملك نصب الوصى والمتولى الا اذا كان ذكر التصرّف فى الاوقاف والايتام منصوصا عليه فى منشوره فصار كحكم نائب القاضى فانه لا بدّ أن يذكر وأن فلانا القاضى مأذون بالانابة تحرّزا عن هذا الوهم اهـ قال فى البحر ولا شك أن قول السلطان جعلتك قاضى القضاة كالتنصيص على هذه الاشياء فى المنشور كما صرح به فى الخلاصة فى مسئلة استخلاف القاضى اهـ (قوله بحسب التقليد) متعلق بقوله يختلف (قوله فقس كل التصرّفات) أى على الاجارة وذلك كالبيع والشراء وقوله كيلا تلتبس أى الاحكام وهو علة لقوله ما جوّزوا ط (قوله سماها الضبابة) اسمها كشف الضبابة فى القاموس الضباب بالفتح ندى كالغيم أو سحاب رقيق كالدخان ط (قوله ولاية نصب القيم الى الواقف) قال فى البحر قدمنا أن الولاية للواقف ثابتة مدة حياته وان لم يشترطها وأن له عزل المتولى وأن من ولاه لا يكون له النظر بعد موته أى موت الواقف الا بالشرط على قول أبى يوسف ثم ذكر عن التتارخانية ما حاصله أن أهل المسجد لو اتفقوا على نصب رجل متوليا لمصالح المسجد فعند المتقدمين يصح ولكن الافضل كونه باذن القاضى ثم اتفق المتأخرون أن الافضل أن لا يعلموا القاضى فى زماننا لما عرف من طمع القضاة فى اموال الاوقاف وكذلك اذا كان الوقف على ارباب معلومين يحصى عددهم اذا نصبوا متوليا وهم من أهل الصلاح اهـ قلت وذكروا مثل هذا فى وصى اليتيم وأنه لو تصرّف فى ماله أحد من أهل السكة من بيع أو شراء جاز فى زماننا للضرورة وفى الخانية انه استحسان وبه يفتى وأما ولاية نصب الامام والمؤذن فسيذكرها المصنف (قوله ثم لوصيه) فلو نصب الواقف عند موته وصيا ولم يذكر من أمر الوقف شيأ تكون ولاية الوقف الى الوصى بحر ومقتضى قولهم وصى القاضى كوصى الميت الا فى مسائل أن وصى القاضى هنا كذلك لعدم استثنائه من الضابط المذكور أفاده الرملى قلت ووصى الوصى كالوصى كما يأتى (قوله كان وصيا فى كل شئ) هو ظاهر الرواية وهو الصحيح تتارخانية (قوله خلافا للثانى) فعنده اذا قال له أنت وصى فى أمر الوقف فهو وصى فى الوقف فقط وهو قول هلال أيضا وجعل فى الخانية أبا يوسف مع أبى حنيفة فكان عنه روايتان اسعاف وفى التتارخانية انه قول محمد أيضا وجعل ما فى الخانية ظاهر الرواية عن أبى يوسف فكان الاولى أن يقول خلافا لمحمد وأن يحذف قوله فقط (قوله ما لم يخصص) بأن يقول وقفت ارضى على كذا وجعلت ولايتها

والمتولى لو لوقف أجرا
لكنه فى صكه ما ذكرا
من أى جهة تولى الوقفا
ما جوّزوا اذ لك حيث يلفى
٢ ومثله الوصى اذ يختلف
حكمهما فى ذا على ما يعرف
بحسب التقليد والنصب فقس
كل التصرّفات كيلا تلتبس
٣ قلت لكن للسيوطى رسالة
سماها الضبابة فى جواز الاستنابة
ونقل الاجماع على ذلك فليحفظ
(ولاية نصب القيم الى الواقف ثم لوصيه) لقيامه مقامه ولو جعله على أمر الوقف فقط كان وصيا فى كل شئ خلافا للثانى ولو جعل النظر لرجل ثم جعل آخر وصيا كانا ناظرين ما لم يخصص وتمامه فى الاسعاف

٢ مطلب فيما اذا شرط المعلوم لمباشر الامامة

٤ لا يستحق المستنيب

٣ مطلب فيما اذا أجر ولم يذكر جهة توليته

٤ مطلب ٥ ولاية نصب القيم الى الواقف ثم لوصيه ثم للقاضى

٥ مطلب ٦ الافضل فى زماننا نصب المتولى بلا اعلام القاضى وكذا وصى اليتيم

٦ مطلب الوصى يصير متوليا بلا نص

لفلان وجعلت فلانا وصيى فى تركاتى وجميع امورى فحينئذ ينفرد كل منهما بما فوض اليه اسعاف ولعل وجهه أن تخصيص كل منهما بشئ فى مجلس واحد قرينة على عدم المشاركة لكن فى انفع الوسائل عن الذخيرة ولو اوصى لرجل فى الوقف وأوصى الى آخر فى ولده كانا وصيين فيهما جميعا عند أبى حنيفة وأبى يوسف اه تأمل (قوله فلو وجد كتابا وقف الخ) أى كتابان لوقف واحد وهذا الجواب أخذه فى البحر من عبارة الاسعاف المذكورة ثم قال ولا يقال ان الثانى ناسخ كما تقدم عن الخصاف فى الشرائط أى من انه لو شرط أن لا تباع ثم قال فى آخره على أن له الاستبدال كان له لان الثانى ناسخ للاول لانا نقول ان التولية من الواقف خارجة عن حكم سائر الشرائط لان له فيها التغيير والتبديل كلما بدا له من غير شرط فى عقدة الوقف على قول أبى يوسف وأما باقى الشرائط فلا بد من ذكرها فى أصل الوقف اه وفيه نظر بل تعليله يدل على خلافه فتأمل ثم ذكر فى انفع الوسائل عن الخصاف اذا وقف ارضين كل ارض على قوم وجعل ولاية كل ارض الى رجل ثم اوصى بعد ذلك الى زيد فلزيد أن يتولى مع الرجلين فان اوصى زيد الى عمرو فلعمرو مثل ما كان لزيد قال فى انفع الوسائل فقد جعل وصى الوصى بمنزلة الواقف حتى جعل له أن يشارك من جعل الواقف النظر له اه وفى ادب الاوصياء عن التاترخانية اوصى الى رجل ومكث زمانا فأوصى الى آخر فهما وصيان فى كل وصاياه سواء تذكر ايصاءه الى الاول أو نسى لان الوصى عندنا لا ينعزل ما لم يعزله الموصى حتى لو كان بين وصيتيه مدة سنة أو اكثر لا ينعزل الاول عن الوصاية اه وقد قالوا ان الوقف يستقى من الوصية ثم فى القنية لو نصب القاضى قيما آخر لا ينعزل الاول ان كان منصوبا من الواقف فلو من جهته وبعلمه وقت نصب الثانى ينعزل ومفاده الفرق بين الواقف والقاضى فى نصب الثانى ففى الواقف يشارك وفى القاضى يختص الثانى وينعزل الاول ان كان بعلمه وقت نصب الثانى فاغتنم هذا التحرير (قوله طالب التولية لا يولى) كمن طلب القضاء لا يقلد فتح وهل المراد أنه لا ينبغى او لا يحل استظهر فى البحر الاول تأمل (قوله الا المشروط له النظر) بأن قال جعلت نظر وقفى لفلان والظاهر أن مثله ما لو شرطه للمذكور من الموقوف عليهم ولم يوجد غير ذكر واحد وأما لو انحصر الوقف فى واحد لا يلزم أن يكون هو الناظر عليه بلا شرط الواقف كما قدمناه عن جامع الفصولين عند قوله الموقوف عليه لا يملك الايجار ولا الدعوى (قوله بعد موت الواقف الخ) قيد به لانه لو مات قبله قال فى المجتبى ولاية النصب للواقف وفى السير الكبير قال محمد النصب للقاضى اه وفى الفتاوى الصغرى الرأى للواقف لا للقاضى فان كان الواقف ميتا فوصيه اولى من القاضى فان لم يكن اوصى فالرأى للقاضى اه بحر ومفاده انه لا يملك التصرف فى الوقف مع وجود المتولى ومنه الايجار كما حررناه عند قول المصنف ولو أبى أو عجز عمر الحاكم بأجرتها الخ ويؤيده قوله فى البحر بعد ما نقلناه عنه فأفاد أن ولاية القاضى متأخرة عن المشروط له ووصيه فيستفاد منه عدم صحة تقرير القاضى فى الوظائف فى الاوقاف اذا كان الواقف شرط التقرير للمتولى وهو خلاف الواقع فى القاهرة فى زماننا وقبله بيسير اه وأفتى فى الخيرية بهذا المستفاد وقال وبه أفتى العلامة قاسم كما قدمناه عند قول المصنف وينزع لو غير مأمون (قوله ولم يوص) أى المشروط له قال فى البحر اذا مات المتولى المشروط له بعد الواقف فالقاضى ينصب غيره وشرط فى المجتبى أن لا يكون المتولى اوصى به لآخر عند موته فان اوصى لا ينصب القاضى اه قلت وهذا اذا لم يكن الواقف شرط بعد المتولى المذكور الى آخر لانه يصير مشروطا أيضا وأفى بيانه قريبا (قوله للقاضى) قيده فى البحر بقاضى القضاة أخذا من عبارة جامع الفصولين التى قدمناها قبل ورقة ثم قال وعلى هذا فقولهم فى الاستبدال انه بأمر القاضى المراد به قاضى القضاة وفى كل موضع ذكروا القاضى فى امور الاوقاف بخلاف قولهم واذا رفع اليه حكم قاض امضاه فانه اعم كما لا يخفى اه قال فى الخيرية وهو صريح فى أن نائب القاضى لا يملك ابطال الوقف وانما ذلك خاص بالاصل الذى ذكره السلطان فى منشوره نصب الولاة والاوصياء وفوض له امور الاوقاف وينبغى الاعتماد عليه وان بحث فيه شيخنا الشيخ محمد بن سراج الدين الحانوتى لما فى اطلاق مثله للنواب فى هذا الزمان من الاختلال والمسئلة لا نص فيها بخصوصها فيما اطلعنا عليه وكذا فيما اطلع عليه شيخنا المذكور وصاحب البحر وانما استخرجها تفقها اه ونقل فى حاشيته على البحر عبارة شيخه الحانوتى بطولها وأقرها ومن جملتها وهو مما يدل على عدم اختصاص قاضى القضاة باستبدال الوقف بل يجوز من نائبه

مطلب
نصب متوليا ثم آخر اشتركا

مطلب
التولية خارجة عن حكم سائر الشرائط لان له فيها التغيير بلا شرط بخلاف باقى الشرائط

فلو وجد كتابا وقف فى كل اسم متول وتاريخ الثانى متأخر اشتركا بحر (فرع) طالب التولية لا يولى الا المشروط له النظر لانه مولى فيريد التنفيذ نهر (ثم) اذا مات المشروط له بعد موت الواقف ولم يوص لاحد فولاية النصب (للقاضى)

مطلب
طالب التولية لا يولى

مطلب
ولاية القاضى متأخرة عن المشروط له ووصيه

مطلب
المراد قاضى القضاة فى كل موضع ذكروا القاضى فى امور الاوقاف

مطلب
نائب القاضى لا يملك ابطال الوقف

أيضا أن نائبه قائم مقامه ولذا كان المفهوم من كلامهم انه اذا شرط في منشوره تزويج الصغائر والصغار كان لمنصوبه ذلك وعبارة ابن الهمام في ترتيب الاولياء في النكاح ثم السلطان ثم القاضي اذا شرط في عهده ذلك ثم من نصبه القاضي اه ملخصا (تنبيه) قدمنا عن البحر أن المتولي ينعزل بموت الواقف الا اذا جعله قيما في حياته وبعد موته وذكر في القنية اذا مات القاضي أو عزل يبقى ما نصبه على حاله قياسا على نائبه في القضاء اه قال في انفع الوسائل وينبغي أن يحمل على ما اذا عمم له الولاية في حياته وبعد وفاته لان القاضي بمنزلة الواقف اللهم الا أن يقال ان ولاية القاضي اعم وفعله حكم وحكمه لا يبطل بموته ولا عزله وتمامه فيه لكنه ذكر أن ولاية الوقف للقاضي وان لم يشرطها السلطان في تقليده ولم يعزه الى أحد وهو خلاف المنقول في جامع الفصولين كما علمت (قوله اذ لا ولاية لمستحق) تعليل لما فهم من حصر الولاية بمن ذكر (قوله كما مر) أي من قوله والموقوف عليه الغلة لا يملك الاجارة الا بتولية وقدمناه قريبا (قوله وما دام أحد الخ) المسئلة في كافي الحاكم ونصها ولا يجعل القيم فيه من الاجانب ما وجد في ولد الواقف وأهل بيته من يصلح لذلك فان لم يجد فيهم من يصلح لذلك فجعله الى اجنبي ثم صار فيهم من يصلح له صرفه اليه اه ومفاده تقديم اولاد الواقف وان لم يكن الوقف عليهم بأن كان على مسجد أو غيره ويدل له التعليل الآتي وفي الهندية عن التهذيب والافضل أن ينصب من اولاد الموقوف عليه وأقاربه ما دام يوجد أحد منهم يصلح لذلك اه والظاهر أن مراده بالموقوف عليه من كان من اولاد الواقف فلا ينافي ما قبله ثم تعبيره بالافضل يفيد أنه لو نصب اجنبيا مع وجود من يصلح من اولاد الواقف يصح فافهم ولا ينافي ذلك ما في جامع الفصولين من انه لو شرط الواقف كون المتولي من اولاده وأولاد اولادهم ليس للقاضي أن يولي غيرهم بلا خيانة ولو فعل لا يصير متوليا اه لانه فيما اذا شرطه الواقف وكلامنا عند عدم الشرط ووقع قريبا من اواخر كتاب الوقف من الخيرية ما يفيد أنه فهم عدم الصحة مطلقا كما هو المتبادر من لفظ لا يجعل فتأمل وأفتى أيضا بأن من كان من أهل الوقف لا يشترط كونه مستحقا بالفعل بل يكفي كونه مستحقا بعد زوال المانع وهو ظاهر ثم لا يخفى أن تقديم من ذكر مشروط بقيام الاهلية فيه حتى لو كان خائنا يولي اجنبي حيث لم يوجد فيهم أهل لانه اذا كان الواقف نفسه يعزل بالخيانة فغيره بالاولى (تنبيه) قدمنا عن البحر عن حاوي الحصيري عن وقف الانصاري انه اذا لم يكن من يتولى الوقف من جيران الواقف وقرابته الا برزق ويقبل واحد من غيرهم بلا رزق فللقاضي أن ينظر الى ما هو اصلح لاهل الوقف (قوله ومن قصده) أي قصد الواقف وعبارة الاسعاف ولان من قصد الواقف نسبة الوقف اليه وذلك فيما ذكرنا (قوله اراد المتولي اقامة غيره مقامه) أي بطريق الاستقلال أما بطريق التوكيل فلا يتقيد بمرض الموت وفي الفتح للناظر أن يوكل من يقوم بما كان اليه من أمر الوقف ويجعل له من جعله شيأ وله أن يعزله ويستبدل به أو لا يستبدل ولو جن انعزل وكيله ويرجع الى القاضي في النصب اه وشمل كلام المصنف المولى من جهة القاضي أو الواقف كما في انفع الوسائل عن التتمة وقال وهو أعم من قوله في القنية للمتولي أن يفوض فيما فوض اليه ان عمم القاضي التفويض اليه والا فلا اه فان ظاهره أن هذا الحكم في المتولي من جهة القاضي فقط (قوله وصحته) عطف تفسير أراد به بيان أن المراد بالحياة ما قابل المرض وهو الصحة لا ما يشملهما فافهم (قوله ان كان التفويض له بالشرط عاما صح) لم يظهر لي معنى قوله بالشرط ولعل المراد به اشتراط الواقف أو القاضي ذلك له وقت النصب ومعنى العموم كما في انفع الوسائل انه ولاه وأقامه مقام نفسه وجعل له أن يسنده ويوصي به الى من شاء ففي هذه الصورة يجوز التفويض منه في حال الحياة وفي حالة المرض المتصل بالموت اه (قوله ولا يملك عزله الخ) هذا ذكره الطرسوسي بحثا وقال بخلاف الواقف فان له عزل القيم وان لم يشرطه والقيم لا يملكه كالوكيل اذا أذن له الموكل في أن يوكل فوكل حيث لم يملك العزل وكذا القاضي اذا أذن له السلطان في الاستخلاف فاستخلف شخصا لا يملك عزله الا ان شرط له السلطان العزل وأطال في ذلك فراجعه ان شئت (قوله والا) أي وان لم يكن التفويض له عاما لا يصح وقوله فان فوض في صحته الاولى حذفه لان الكلام في الصحة وحينئذ فقوله وان في مرض موته مقابل لقوله في حياته وانما صح اذا فوض في مرض موته وان لم يكن التفويض له عاما لما في الخانية من أنه بمنزلة الوصي وللوصي أن يوصي الى غيره اه وسيذكر الشارح في كتاب الاقرار عن الاشباه الفعل في المرض احط رتبة من الفعل في الصحة

مطلب
لا يجعل الناظر من الاجانب عن الواقف
اذ لا ولاية لمستحق الا بتولية كما مر (وما دام أحد يصلح للتولية من أقارب الواقف لا يجعل المتولي من الاجانب) لانه اشفق ومن قصده نسبة الوقف اليهم (اراد المتولي اقامة غيره مقامه في حياته) وصحته (ان كان التفويض له بالشرط عاما صح) ولا يملك عزله الا اذا كان الواقف جعل له التفويض والعزل (والا) فان فوض في صحته (لا) يصح وان في مرض موته صح

مطلب
اذا قبل الاجنبي النظر مجانا فللقاضي نصبه

مطلب
للناظر أن يوكل غيره

الا فى مسئلة اسناد الناظر النظر لغيره بلا شرط فانه فى مرض الموت صحيح لا فى الصحة كما فى التتمة وغيرها اهـ ووجهه ما علمته من أنه بمنزلة الوصى ولما كان الوصى له عزل من أوصى اليه ونصب غيره اتجه قوله وينبغى أن يكون له العزل والتفويض كالايصاء بخلاف الاسناد فى حال الصحة لانه فى حال الصحة كالوكيل ولا يملك الوكيل العزل كما مر (تنبيه) صرحوا بصحة الفراغ عن النظر وغيره من الوظائف وأفتى العلامة قاسم بسقوط حق الفارغ بمجرد فراغه لكنه لم يتابع على ذلك فلا بد من تقرير القاضى كما قدمناه عند قوله وينزع لو غير مأمون وأنت خبير بأن هذا شامل للفراغ فى حال الصحة والمرض فينافى ما هنا من عدم صحة التفويض فى حال الصحة بلا تعميم وتوقفت فى ذلك مدة وظهر لى الآن الجواب بأن الفراغ مع التقرير من القاضى عزل لا تفويض ويدل عليه قوله فى البحر اذا عزل نفسه عند القاضى فانه ينصب غيره ولا ينعزل بعزل نفسه ما لم يبلغ القاضى ثم قال ومن عزل نفسه الفراغ عن وظيفة النظر لرجل عند القاضى الخ فهذا صريح فيما قلناه ولله الحمد وبه ظهر أن قولهم هنا لا يصح اقامة المتولى غيره مقامه فى حياته وصحته مقيد بما اذا لم يكن عند القاضى أما لو كان عند القاضى كان عزلا لنفسه وتقرير القاضى للغير نصب جديد وهى مسئلة الفراغ بعينها وبهذا يتجه عدم سقوط حق الفارغ قبل تقرير القاضى خلافا لما أفتى به العلامة قاسم اذ لو سقط قبله انتقض قولهم لا تصح اقامته فى صحته بخلافه بعد تقرير القاضى لانه بعده يصير عزلا لنفسه عن الوظيفة ولا يرد أن العزل يكفى فيه مجرد علم القاضى كما مر فلا حاجة الى التقرير لان الفراغ عزل خاص مشروط فانه لم يرض بعزل نفسه الا لتصير الوظيفة لمن نزل له عنها فاذا قرر القاضى المنزول له تحقق الشرط فتحقق العزل وبهذا تجتمع كلماتهم فاغتنم هذا التحرير فانه فريد (قوله قال) أى صاحب الاشباه (قوله فأجبت ان فوض الخ) أى أخذا مما مر آنفا من الفرق بين حال الصحة والمرض لكن فيه أن مقتضى كلام الواقف عدم الاذن باقامة غيره مقامه لا فى الصحة ولا فى المرض حيث شرط انتقاله من بعده للحاكم وكذا نقل الحموى انه يجب انتقاله للحاكم ولو فوض فى مرضه لان فى التفويض تفويت العمل بالشرط المنصوص عليه من الواقف اهـ ونقل السيد أبو السعود أن هذه المسئلة مما لم يطلع على نص فيها اهـ قلت بل هى منصوصة فى انفع الوسائل عن اوقاف هلال ونصه اذا شرط الواقف ولاية هذه الصدقة الى عبد الله ومن بعد عبد الله الى زيد فمات عبد الله وأوصى الى رجل أيكون للوصى ولاية مع زيد قال لا يجوز له ولاية مع زيد اهـ ولا يخفى أن قوله فمات عبد الله وأوصى الى رجل يقتضى أن ذلك فى المرض فما قيل انه محمول على حالة الصحة فلا ينافى ما فى الاشباه مردود بل العمل بالمتبادر من المنقول ما لم يوجد نقل صريح بخلافه ولم يستند فى الاشباه الى نقل حتى يعدل عن هذا المنقول الواجب العمل به لانه مقتضى نص الواقف وهذا ما حرره سيدى عبد الغنى النابلسى رادا على الاشباه وبذلك أفتى العلامة الحانوتى أيضا فيمن شرط النظر للارشد من ذريته ففرغ الارشد لزوج بنته ومات فقال ينتقل لمن بعده عملا بشرط الواقف وتمامه فى فتاواه وفى فتاوى الشيخ اسماعيل التفويض المخالف لشرط الواقف لا يصح فاذا شرط للارشد ففوض الارشد فى المرض لغير الارشد وظهرت خيانته يولى القاضى الارشد اهـ وقوله وظهرت خيانته أى خيانة المفوض حيث خالف فى تفويضه ذلك شرط الواقف وما اشتهر على الالسنة من أن مختار الارشد أرشد قدمنا رده عند قوله وينزع لو غير مأمون الخ وتمام ذلك فى كتابنا تنقيح الفتاوى الحامدية (قوله شرط مرتبا) أى رتب له من ريع الوقف دراهم أو غيرها (قوله وفيها) أى فى الاشباه (قوله للواقف عزل الناظر مطلقا) أى سواء كان بجنحة اولا وسواء كان شرط له العزل أولا وهذا عند أبى يوسف لانه وكيل عنه وخالفه محمد كما فى البحر أى لانه وكيل الفقراء عنده وأما عزل القاضى للناظر فقدمنا الكلام عليه عند قوله وينزع لو غير مأمون الخ (قوله به يفتى) والذى فى التجنيس والفتوى على قول محمد أى بعدم العزل عند عدم الشرط وجزم به فى تصحيح القدورى للعلامة قاسم وكذلك المؤلف أى ابن نجيم فى رسائله وهو من باب الاختلاف فى الاختيار اهـ بيرى أى فيه اختلاف التصحيح قلت وهو مبنى على الاختلاف فى اشتراط التسليم الى المتولى فانه شرط عند محمد فلا تبقى للواقف ولاية الا بالشرط وغير شرط عند أبى يوسف فتبقى ولايته فاختلاف التصحيح هنا مبنى على اختلافه هنالك (قوله ولم أر حكم عزله لمدرس وامام ولاهما) أقول وقع التصريح بذلك فى حق الامام والمؤذن ولا ريب أن المدرس كذلك بلا فرق ففى لسان الحكام عن الخانية

اذا عرض

مطلب
فى الفرق بين تفويض الناظر النظر فى صحته وبين فراغه عنه

وينبغى أن يكون له العزل والتفويض الى غيره كالايصاء اشباه قال وسئلت عن ناظر معين بالشرط ثم من بعده للحاكم فهل اذا فوض النظر لغيره ثم مات ينتقل للحاكم فأجبت ان فوض فى صحته فنعم وان فى مرض موته لا ما دام المفوض له باقيا لقيامه مقامه وعن واقف شرط مرتبا لرجل معين ثم من بعده للفقراء ففرغ عنه لغيره ثم مات هل ينتقل للفقراء فأجبت بالانتقال وفيها للواقف عزل الناظر مطلقا به يفتى ولم أر حكم عزله لمدرس ٢ وامام ولاهما ولو لم يجعل ناظرا

٢ مطلب
شرط الواقف النظر لعبد الله ثم لزيد ليس لعبد الله أن يفوض لرجل آخر

مطلب
للواقف عزل الناظر

مطلب
فى عزل الواقف لمدرس وامام وعزل الناظر نفسه

اذا عرض للامام والمؤذن عذر منعه من المباشرة ستة اشهر للمتولى أن يعزله ويولى غيره وتقدم مايدل على جواز عزله اذا مضى شهر بيرى أقول ان هذا العزل لسبب مقتض والكلام عند عدمه ط قلت وسيذكر الشارح عن المؤيدية التصريح بالجواز لو غيره اصلح ويأتى تمام الكلام عليه وقدمنا عن البحر حكم عزل القاضى لمدرس ونحوه وهو أنه لا يجوز الا بجنحة وعدم اهلية (قوله فنصب القاضى) عبارة الاشباه فنصب القاضى له قيما وقضى بقوامته وظاهره أن القضاء شرط لعدم اخراج الواقف له وذكر البيرى أن منصوب الواقف كذلك اذا قضى القاضى بقوامته لا يملك الواقف اخراجه وعزاه للاجناس (قوله ان علم الواقف أو القاضى صح) فهو كالوكيل اذا عزل نفسه وقدمنا تمام الكلام على عزل نفسه وفراغه لآخر وظاهر هذا انه ينعزل بلا عزل لكن فى الاشباه فى بحث ما يقبل الاسقاط قال وفى القنية الناظر المشروط له النظر اذا عزل نفسه لا ينعزل الا أن يخرجه الواقف أو القاضى اه تأمل (قوله ثم باعها المشترى من آخر) ليس هذا قيدا بل ذكره ليفيد أنه لا فرق فى قبول البينة بين بقائه فى يد المشترى الاول أو خروجه عنها الى آخر أولانه صورة واقعة سئل عنها ابن نجيم فيمن يملك عقارا فباعه من آخر وباعه المشترى من آخر ومضى على ذلك مدة سنين ثم اظهر البائع مكتوبا شرعيا بايقاف العقار قبل البيع فأجاب تسمع دعواه وتقبل بينته واذا ثبت بطل البيع اه (قوله أو قال وقف على) يشير الى انه لا فرق بين أن يكون هو الواقف أو غيره رملى (قوله لم تصح) أى الدعوى للتناقض وهو الصحيح كما فى الخانية (قوله فلا يحلف المشترى) لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة افاده فى الهندية ط (قوله أو أبرز حجة شرعية) أى كتاب وقف له أصل فى ديوان القضاة الماضين كما قدمناه عند قوله وتقبل فيه الشهادة حسبة لا الدعوى الخ وفى القنية أما الكتاب الشرعى الذى وجد فى يد الخصم هل يدفع الدعوى والفتوى على انه يدفع ويعمل القضاة بكتاب القضاة الماضين اه وظاهر كلامهم أن هذا خاص بالوقف القديم (قوله قبلت) أى البينة لان الدعوى وان بطلت للتناقض بقيت الشهادة وهى مقبولة فى الوقف من غير دعوى هندية ط (قوله ويلزم أجر المثل فيه) أى يلزم المشترى لان منافع الوقف مضمونة وان كانت بشبهة ملك كما مر وقدمنا أن هذا هو الصحيح (قوله لا فى الملك) يستثنى منه ملك اليتيم فانه كالوقف وأما المعد للاستغلال فانه مضمون أيضا لكنه اذا سكنه بتأويل ملك كسكنى شريك أو مشتر أو بتأويل عقد كرهن فانه لا يضمن بخلاف عقار الوقف أو اليتيم فانه مضمون مطلقا كما سيأتى فى الغصب (قوله وليس للمشترى حبسه بالثمن) لان الحبس بمنزلة الرهن والوقف لا يرهن ط (قوله وهى) أى مسئلة المتن احدى المسائل السبع المذكورة فى قضاء الاشباه لنهايتسع الاولى اشترى عبدا وقبضه ثم ادعى أن البائع باعه قبله من فلان الغائب بكذا وبرهن يقبل لانه برهن على اقرار البائع انه ملك الغائب الثانية وهب جارية واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب انه كان دبرها أو استولدها وبرهن يقبل ويستردها والعقر لان التناقض فيما هو من حقوق الحرية لا يمنع صحة الدعوى حملا على انه فعل وندم الثالثة باعه ثم ادعى انه كان اعتقه وفى الفتح التناقض لا يضر فى الحرية وفروعها اه وظاهره قبول دعوى البائع التدبير والاستيلاد فى هبة مثال الرابعة اشترى ارضا ثم ادعى أن بائعها كان جعلها مقبرة أو مسجدا الخامسة اشترى عبدا ثم ادعى أن البائع كان اعتقه وبرهن يقبل عند الثانى لا عندهما السادسة مسئلة المتن السابعة باع الاب مال ولده ثم ادعى الغبن الفاحش الا اذا اقر انه باعه بثمن المثل الثامنة اذا باع الوصى ثم ادعى كذلك التاسعة المتولى على الوقف كذلك قال فى القنية بعد ذكر هذه الثلاثة وكذا كل من باع ثم ادعى الفساد وشرط العمادى التوفيق بأنه لم يكن عالما به وذكر فيها اختلافا اه ما فى الاشباه ملخصا مع زيادة (قوله واعتمد فى الفتح والبحر الخ) أى فى باب الاستحقاق من كتاب البيع فانه فى الفتح جزم به حيث قال هناك باع عقارا ثم برهن انه وقف لا يقبل لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق ولو برهن انه وقف محكوم بلزومه يقبل اه وجزم به المصنف هناك فى متنه وقال فى شرحه هنا ينبغى أن يعول عليه فى الافتاء والقضاء اه قال ط وهذا انما يأتى على قول الامام أما على المفتى به من انه يتم بلفظ الوقف ونحوه فلا اه على أن الوقف يلزم عند الامام أيضا اذا كان مضافا الى الموت أو كان فى الحياة وبعد الموت (قوله وفى العمادية لا تقبل الخ) مخالف لما فى شرح المصنف حيث قال ولو أقام بينة قبلت على المختار كما تقدم عن العمادية وبه صرح فى الخلاصة والبزازية وفى خزانة الاكمل

فنصب القاضى لم يملك الواقف اخراجه ولو عزل الناظر نفسه ان علم الواقف أو القاضى صح والا لا (باع دارا) ثم باعها المشترى من آخر (ثم ادعى انى كنت وقفتها أو قال وقف على لم تصح) فلا يحلف المشترى (ولو اقام بينة) أو أبرز حجة شرعية (قبلت) فيبطل البيع ويلزم أجر المثل فيه لا فى الملك لو استحق على المعتمد بزازية وغيرها وليس للمشترى حبسه بالثمن منية من الاستحقاق وهى احدى المسائل السبع المستثناة من قولهم من سعى فى نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه واعتمد فى الفتح والبحر انه ان ادعى وقفا محكوما بلزومه قبل والا لا وهو تفصيل حسن اعتمده المصنف فى باب الاستحقاق لكن اعتمد الاول آخر الكتاب تبعا للكنز وغيره وفى العمادية لا تقبل عند الامام

مطلب فيمن باع دارا ثم ادعى انها وقف

مطلب من سعى فى نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه الا فى تسع مسائل

مطلب باع عقارا ثم ادعى انه وقف

وهو المختار وصوّبه الزيلعي قال وهو أحوط وفي دعوى المنظومة المحبية وهذا في وقف هو حق الله تعالى أما لو كان على العباد لم يجز قلت قد قدمنا قبولها مطلقا لثبوت أصله لما آله للفقراء فتدبر وفي فتاوى ابن نجيم نعم تسمع دعواه وبينته ويبطل البيع (الباني) للمسجد (اولى) من القوم (بنصب الامام والمؤذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه) الباني (صح الوقف قبل وجود الموقوف عليه) فلو وقف على اولاد زيد ولا ولد له أو على مكان هيأه لبناء مسجد أو مدرسة صح (في الاصح) وتصرف الغلة للفقراء الى أن يولد لزيد أو يبنى المسجد عمادية زاد في النهر وينبغي انه لو وقفه على مدرسة يدرّس فيها المدرّس مع طلبته فدرّس في غيرها لتعذر التدريس فيها أن تصرف العلوفة له لا للفقراء كما يقع في الروم

تقبل البينة وينتقض البيع قال وبه نأخذ اهـ (قوله وصوّبه الزيلعي) حيث قال وان اقام البينة على ذلك قيل تقبل وقيل لا تقبل وهو أصوب وأحوط (قوله قلت قد قدمنا) أي عن المصنف عند قوله وتقبل فيه الشهادة بدون الدعوى (قوله مطلقا) أي سواء كان على معين ابتداء أو على الفقراء وهو المراد من قوله هو حق الله تعالى وقدمنا تمام الكلام عليه (قوله نعم تسمع دعواه وبينته) يعني الدعوى المقرونة بالبينة أما الدعوى المجردة عن البينة فلا تسمع حتى لا يحلف المشتري كما مرّ وقد صرح في الخانية بعدم سماعها في الصحيح والحاصل أن المعتمد سماع البينة دون الدعوى المجردة وهو ما ذكره المصنف في المتن هنا وقدمنا عن شرحه ترجيحه وفي الخيرية اجاب لا تسمع دعواه ولكن اذا اقام البينة اختلفوا فيه والاصح القبول نص عليه في الخلاصة وكثير من الكتب وعللوه بأن الوقف حق الله تعالى فتسمع فيه البينة بدون الدعوى وفرق بعضهم بين المسجل فتقبل وبين غيره فلا تقبل والاصح ما قدمنا انه الاصح واذا ثبت انه وقف وجبت الاجرة له في تلك المدة اهـ وقال الشارح في مسائل شتى آخر الكتاب تقبل على الاصح خلافا لما صوّبه الزيلعي اهـ قلت ويظهر لي أن التحقيق هو التفصيل والتوفيق وذلك أن البائع اذا ادعى فان كان هو الموقوف عليه تقبل بينته على اثبات أصل الوقف ولا يعطى شيأ من الغلة لعدم صحة دعواه وقد مرّ عند قوله وتقبل فيه الشهادة بدون الدعوى تحقيق ما ذكره المصنف في شرحه من أن ثبوت أصل الوقف لا يحتاج للدعوى وأن المستحق لا يدفع له شيء بلا دعوى وحينئذ فاذا كان البائع هو المستحق لا تسمع دعواه لتناقضه بخلاف ما اذا كان المدعي غيره من المستحقين لعدم التناقض منهم وأما اذا كان الوقف على الفقراء أو على المسجد فتقبل البينة ويثبت الوقف بلا فرق بين كون المدعي هو البائع أو غيره والله سبحانه أعلم (تنبيه) بنى ما لو اشترى دارا ثم ادعى المشتري انها وقف تسمع دعواه على البائع لو هو المتولي والا نصب القاضي له متوليا وعلى قول أبي جعفر وغيره وان لم تسمع الدعوى على غير المتولي للتناقض تقبل الشهادة بدون الدعوى وتمام ذلك في الخيرية في الثلث الثالث من كتاب الوقف (قوله الباني اولى) وكذا اولاده وعشيرته اولى من غيرهم أشباه (قوله بنصب الامام والمؤذن) أما في العمارة فنقل في انفع الوسائل أن الباني اولى أي بلا تفصيل (قوله الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه) لان منفعة ذلك ترجع اليهم انفع الوسائل (قوله أو على مكان هيأه الخ) فيه نظر فان المكان موجود فيكون وقفا على موجود والذي في المنح عن العمادية هيأ موضعا للبناء مدرسة وقبل أن يبني وقف على هذه المدرسة وقفا بشرائطه وجعل آخره للفقراء الخ وقيد بتهيئة المكان لانه لو وقف على مسجد سيعمره ولم يهيئ مكانه لم يصح الوقف كما أفتى به مفتي دمشق المحقق عبد الرحمن افندي العمادي (قوله وتصرف الغلة للفقراء الخ) أقول هذا الوقف يسمى منقطع الاول قال في الخانية ولو قال ارضي صدقة موقوفة على من يحدث لي من الولد وليس له ولد يصح فاذا ادركت الغلة تقسم على الفقراء وان حدث له ولد بعد القسمة تصرف الغلة التي توجد بعد ذلك الى هذا الولد لان قوله صدقة موقوفة وقف على الفقراء وذكر الولد الحادث للاستثناء كأنه قال الا ان حدث لي ولد فغلتها له ما بقي اهـ ومنه ما في الاسعاف وقف على ولده وليس له الا ولد ابن تصرف الغلة لولد الابن الى أن يحدث للواقف ولد لصلبه فتصرف اليه اهـ وقد يكون منقطع الوسط ومنه ما في الخانية وقف على ولديه ثم على اولادهما أبدا ما تناسلوا قال ابن الفضل اذا مات احدهما عن ولد يصرف نصف الغلة الى الباقي والنصف الى الفقراء فاذا مات الآخر يصرف الجميع الى اولاد اولاد الواقف لان مراعاة شرط الواقف لازم والواقف انما جعل اولاد الاولاد بعد انقراض البطن الاول فاذا مات أحدهما يصرف النصف الى الفقراء اهـ (تنبيه) علم من هذا أن منقطع الاول ومنقطع الوسط يصرف الى الفقراء ووقع في الخيرية خلافه حيث قال في تعليل جواب ما نصه للانقطاع الذي صرحوا بانه يصرف الى الاقرب للواقف لانه اقرب لغرضه على الاصح اهـ وهذا سبق قلم فان ما ذكره مذهب الشافعي فقد قال نفسه في محل آخر من الخيرية والمنقطع الوسط فيه خلاف قيل يصرف الى المساكين وهو المشهور عندنا والمتظافر على ألسنة علمائنا ثم قال بعد أسطر في جواب سؤال آخر وفي منقطع الوسط الاصح صرفه الى الفقراء وأما مذهب الشافعي فالمشهور انه يصرف الى اقرب الناس الى الواقف اهـ (قوله وينبغي الخ) وفي فتاوى الحانوتي بعد كلام فعلم انه اذا شرط الواقف المعلوم لاحد أنه يستحقه عند قيام المانع من العمل ولم يكن بتقصيره سواء كان ناظرا أو غيره

مطلب في الوقف المنقطع الاول والمنقطع الوسط

كالجابي

كالجابى اه (قوله أرصد الامام ارضا) أى اخرجها من بيت المال وعينها لهذه الجهة والارصاد ليس بوقف حقيقة لعدم الملك بل يشبهه كما قدمناه (قوله يعنى فيصح) عبارة النهر بعده وهذا لم أره فى كلام علمائنا الا انه فى الخلاصة قال المسجد اذا خرب أو الحوض اذا خرب ولم يحتج اليه لتفرق الناس عنه صرفت أوقافه فى مسجد آخر أو حوض آخر اه وعلى هذا فيلزم المرصد عليه أن يديرها لسقى الدواب وتسبيل الماء كما كانت ولا يتوهم من كونه ارصادا على المالك أن لا يلزم ذلك فتدبره اه كلام النهر وحاصله أن المنقول عندنا أن الموقوف عليه اذا خرب يصرف وقفه الى مجانسه فتصرف أوقاف المسجد الى مسجد آخر وأوقاف الحوض الى حوض آخر والارصاد نظير الوقف فحيث استغنى عن الساقية الاولى وأرصد وكيل الامام الارض على الساقية الثانية المملوكة وكان ذلك ارصادا على مالكها يلزم المالك أن يدير تلك الارض أى غلتها وخراجها الى سقى الدواب ونحوها ليكون صرفا الى ما يجانس الاول كما فى الوقف لان وكيل الامام لم يرصدها لينتفع المالك بخراجها كيفما أراد بل ليكون لسقى الماء كما كانت حين ارصدها الامام أولا وظاهر هذا انه لا يلزم المالك ادارة خراج الارض على ساقيته التى ارصد عليها وكيل الامام بل عليها أو على ساقية اخرى اذ لا يلزمه بالارصاد المذكور أن يسبل ملكه كما لا يخفى وبهذا التقرير ظهر لك أن الضمير فى قوله ادارتها كما كانت عائد الى الارض المرصدة لا الى الساقية كما لا يخفى والا لزم أن يجعل ساقيته سبيلا للناس جبرا ولا يقوله أحد فافهم (قوله لما فى الحاوى الخ) حاصله أن ما خرب تصرف أوقافه الى مجانسه فكذا الارصاد فهو استدلال على قوله تلزم ادارتها أى الارض المرصدة كما كانت أى بأن يصرف خراجها فى تسبيل الماء كما قررناه والمقصود الحاق الارصاد بالوقف لانه نظيره ولا يضر كون النقل فيما ذكره من وقف الى وقف وفى الحادثة من وقف الى ملك فافهم (قوله فى الثانى) متعلق بيدخل أى فى الوقف الثانى الموقوف على الذرية والعقب ثم على العتقاء والمراد هل يشارك عتيقه فلان بقية العتقاء فيما آل اليهم لكونه منهم أو لا يدخل لكون الواقف خصه بوقف على حدة (قوله مذكور فى الذخيرة) عبارتها وجعل نصف غلة أرضه لفقراء قرابته والنصف الآخر للمساكين فاحتاج فقراء قرابته هل يعطون من نصف المساكين قال هلال لا وهو قول ابراهيم بن خالد السمتى وقال ابراهيم بن يوسف وعلى بن احمد الفارسى وأبو جعفر الهندوانى يعطون اه نهر (قوله لكن فى الخانية الخ) استدراك على قوله اختلف الافتاء فان المراد به افتاء بعض علماء الروم يعنى حيث وجد تصريح الخانية بالاصح فلا وجه للاختلاف بل يلزم متابعة الاصح بعد عبارة الخانية وقال فى النهر هذا ملخص رسالة كبيرة لمولانا قاضى القضاة على جلبى وضعها حين نقض حكم مولانا محمد شاه بأدرنه وكل منهما رد على صاحبه وقد علمت ما هو المعتمد فاعتمده والله سبحانه الموفق اه قلت وقد رأيت فى الخانية صريح الواقعة وهو وقف ضيعة نصفها على امرأته ونصفها على ولده زيد على انه ان ماتت المرأة فنصيبها لاولاده ثم ماتت المرأة فالنصف لابنه زيد ونصيب المرأة لسائر الاولاد دون زيد لانه جعل نصيبها بعد موتها الاولاده وزيد منهم أيضا اه ملخصا ولم يحك فيه خلافا وأما مسئلة الوصية المذكورة هنا فقد ذكر فى الولوالجية فيها تفصيلا فقال ان أوصى للكل دفعة واحدة لا يأخذ وان أوصى له ثم أوصى بوصايا أخر ثم أوصى فى آخره للفقراء يكذا فله الاخذ لانه فى الاول لما قال بمرة واحدة ميز بينه وبين الفقراء فلا يصح الجمع اه وأفتى الحانوتى فى الوقف بمثله قياسا عليه فيمن وقف ثلثى كذا على طائفة والثلث على الفقراء فراجعه لكن ما نقلناه عن الخانية يخالفه فان ظاهره انه وقف الكل دفعة واحدة وهو ظاهر ما نقله الشارح عنها أيضا فالظاهر عدم التفصيل فى الوقف والوصية والله سبحانه أعلم (قوله لم يأكل) أى بل يبيعها المتولى ويصرفها فى مصالح الوقف بحر (قوله ان غرس للسبيل) وهو الوقف على العامة بحر (قوله والا) أى وان لم يغرسها للسبيل بأن غرسها للمسجد أو لم يعلم غرضه بحر عن الحاوى وهذا محل الاستدلال على قوله الظاهر أنه اذا لم يعلم شرط الواقف لم يأكل وهو ظاهر فافهم وأصله لصاحب البحر حيث قال ومقتضاه أى مقتضى ما فى الحاوى أنه فى البيت الموقوف اذا لم يعرف الشرط أن يأخذها المتولى ليبيعها ويصرفها فى مصالح الوقف ولا يجوز للمستأجر الاكل منها اه وتعبيره بالثمار لا بالاشجار لما فى البحر عن الظهيرية شجرة وقف فى دار وقف خربت ليس للمتولى أن يبيع الشجرة ويعمر الدار ولكن يكرى الدار ويستعين بالكراء على عمارة الدار لا بالشجرة اه فهذا مع خراب الدار فكيف يجوز بيعها مع عمارها

(فروع مهمة حدثت للفتوى) ارصد الامام ارضا على ساقية ليصرف خراجها لكلفتها فاستغنى عنها لخراب البلد فنقلها وكيل الامام لساقية هى ملك هل يصح اجاب بعض الشافعية بأن الارصاد على الملك ارصاد على المالك يعنى فيصح فحينئذ يلزم المرصد عليه ادارتها كما كانت لما فى الحاوى الحوض اذا خرب صرفت أوقافه فى حوض آخر فتدبره دار كبيرة فيها بيوت وقف بيتا منها على عتيقه فلان والباقى على ذريته وعقبه ثم على عتقائه فآل الوقف الى العتقاء هل يدخل من خصه بالبيت فى الثانى اختلف الافتاء أخذا من خلاف ٢ مذكور فى الذخيرة لكن فى الخانية اوصى لرجل بمال وللفقراء بمال والموصى له محتاج هل يعطى من نصيب الفقراء اختلفوا والاصح نعم ٥ استأجر دارا موقوفة فيها اشجار مثمرة هل له الاكل منها الظاهر أنه اذا لم يعلم شرط الواقف لم يأكل لما فى الحاوى غرس ٣ فى المسجد اشجارا تثمر ان غرس للسبيل فلكل مسلم الاكل والا فتباع لمصالح المسجد

٢ مطلب
وقف بيتا على عتيقه فلان والباقى على عتقائه هل يدخل فلان معهم

٤

٣ مطلب
وقف النصف على ابنه زيد والنصف على امرأته ثم على اولاده يدخل زيد فيهم

٤ مطلب
استأجر دارا فيها اشجار

ثم الظاهر أنه في مسئلتنا يدفع الشجرة على وجه المساقاة للمستأجر قال في الاسعاف ولو كان في ارض الوقف
شجر فدفعه معاملة بالنصف مثلا جاز اه ثم ظاهر كلام البحر أن هذه الاشجار في الدار لا تمنع صحة استئجارها
لانها لا تعد شاغلة لانها لا تخل بالمقصود وهو السكنى بخلاف الاشجار في الارض لان ظلها يمنع الانتفاع
بالزراعة ولهذا شرطوا أن يتقدم عقد المساقاة على الاشجار وسنأتي في مسئلة غرس المستأجر والمتولي (**قوله**
قولهم شرط الواقف كنص الشارع) في الخيرية قد صرحوا بأن الاعتبار في الشروط لما هو الواقع لا لما كتب
في مكتوب الوقف فلو اقيمت بينة لما لم يوجد في كتاب الوقف عمل بها بلا ريب لان المكتوب خط مجرد ولا عبرة به
لخروجه عن الحجج الشرعية اه ط (**قوله** أي في المفهوم والدلالة الخ) كذا عبر في الاشباه والذي في البحر
عن العلامة قاسم في الفهم والدلالة وهو المناسب لان المفهوم عندنا غير معتبر في النصوص والمراد به مفهوم
المخالفة المسمى دليل الخطاب وهو أقسام مفهوم الصفة والشرط والغاية والعدد واللقب أي الاسم الجامد
كثوب مثلا والمراد بعدم اعتباره في النصوص أن مثل قولك أعط الرجل العالم أو أعط زيدا ان سألك أو أعطه
الى أن يرضى أو أعطه عشرة أو أعطه ثوبا لا يدل على نفي الحكم عن المخالف للمنطوق بمعنى انه لا يكون منهيا
عن اعطاء الرجل الجاهل بل هو مسكوت عنه وباق على العدم الاصلي حتى يأتي دليل يدل على الامر باعطائه
أو النهي عنه وكذا في البواقي وتمام الكلام على ذلك في كتب الاصول نعم المفهوم معتبر عندنا في الروايات
في الكتب ومنه قوله في انفع الوسائل مفهوم التصنيف حجة اه أي لان الفقهاء يقصدون بذكر الحكم في المنطوق
نفيه عن المفهوم غالبا كقولهم تجب الجمعة على كل ذكر حر بالغ عاقل مقيم فانهم يريدون بهذه الصفات نفي
الوجوب عن مخالفها ويستدل به الفقيه على نفي الوجوب على المرأة والعبد والصبي الخ وقد يقال ان
مراده بقوله في المفهوم انه لا يعتبر مفهومه كما لا يعتبر في نصوص الشارع وفي البيري نحن لا نقول بالمفهوم
في الوقف كما هو مقرر ونص عليه الامام الخصاف وأفتى به العلامة قاسم اه وبه صرح في الخيرية أيضا أي
فاذا قال وقفت على اولادي الذكور يصرف الى الذكور منهم بحكم المنطوق وأما الاناث فلا يعطى لهن
لعدم ما يدل على الاعطاء الا اذا دل في كلامه دليل على اعطائهن فيكون مثبتا لاعطائهن ابتداء لا بحكم المعارضة
لكن نقل البيري في محل آخر عن المصفى وخزانة الروايات والسراجية أن تخصيص الشئ بالذكر يدل على نفي
ما عداه في متفاهم الناس وفي المعقولات وفي الروايات قلت وكذا قال ابن امير حاج في شرح التحرير عن حاشية
الهداية للخبازي عن شمس الائمة الكردري ان تخصيص الشئ بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه
في خطابات الشارع أما في متفاهم الناس وعرفهم وفي المعاملات والعقليات يدل اه قال في شرح التحرير
وتداوله المتأخرون وعليه ما في خزانة الاكمل والخانية لو قال مالك على اكثر من مائة درهم كان اقرارا
بالمائة اه فعلم أن المتأخرين على اعتبار المفهوم في غير النصوص الشرعية وتمام تحقيق ذلك في شرحنا على
منظومتنا في رسم المفتي وحيث كان المفهوم معتبرا في متفاهم الناس وعرفهم وجب اعتباره في كلام الواقف
أيضا لانه يتكلم على عرفه وعن هذا قال العلامة قاسم ونص أبو عبد الله الدمشقي في كتاب الوقف عن شيخه شيخ
الاسلام قول الفقهاء نصوصه كنص الشارع يعني في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل مع أن التحقيق أن لفظه
ولفظ الموصي والحالف والناذر وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها وافقت لغة العرب
ولغة الشرع ام لا اه قال العلامة قاسم قلت واذا كان المعنى ما ذكر فما كان من عبارة الواقف من قبيل المفسر
لا يحتمل تخصيصا ولا تأويلا يعمل به وما كان من قبيل الظاهر كذلك وما احتمل وفيه قرينة حمل عليها وما كان
مشتركا لا يعمل به لانه لا عموم له عندنا ولم يقع فيه نظر المجتهد ليترجح أحد مدلوليه وكذلك ما كان من قبيل المجمل
اذا مات الواقف وان كان حيا يرجع الى بيانه هذا معنى ما افاده اه (**قوله** ووجوب العمل به) هذا مخالف
لما نقلناه آنفا مع انه في البحر نقله أيضا وقال عقبه فعلى هذا اذا ترك صاحب الوظيفة مباشرتها في بعض
الاوقات المشروط عليه فيها العمل لا يأثم عند الله تعالى غايته انه لا يستحق المعلوم اه نعم في الاشباه جزم
بما ذكره الشارح وقواه في النهر وعزاه في قضاء البحر الى شرح المجمع قلت ويظهر لي عدم التنافي وذلك أن عدم
وجوب العمل به من حيث ذاته بدليل انه لو ترك الوظيفة أصلا وباشرها غيره لم يأثم وهذا الاشبه فيه ووجوب
العمل به باعتبار حل تناول المعلوم بمعنى انه لو لم يعمل به وتناول المعلوم اثم لتناوله بغير حق (**قوله** الكل من

مطلب في قولهم شرط الواقف كنص الشارع

مطلب بيان مفهوم المخالفة

مطلب مفهوم التصنيف حجة

مطلب لا يعتبر المفهوم في الوقف

مطلب المفهوم معتبر في عرف الناس والمعاملات والعقليات

قولهم شرط الواقف كنص الشارع أي في المفهوم والدلالة ووجوب العمل به فيجب عليه خدمة وظيفته أو تركها لمن يعمل والا اثم لا سيما فيما يلزم بتركها تعطيل الكل من النهر

النهر) مبتدأ أو خبر أى كل هذه الفروع مأخوذ من النهر (قوله الجامكية) هى ما يرتب فى الاوقاف لاصحاب الوظائف كما يفيده كلام البحر عن ابن الصائغ وفى الفتح الجامكية كالعطاء وهو ما يثبت فى الديوان باسم المقاتلة أو غيرهم الا أن العطاء سنوى والجامكية شهرية (قوله أى فى زمن المباشرة الخ) يعنى أن اعتبار شبهها بالاجرة من حيث حل تناولها للاغنياء اذ لو كانت صدقة محضة لم تحل لمن كان غنيا ومن حيث ان المدرس لو مات أو عزل فى أثناء السنة قبل مجىء الغلة وظهورها من الارض يعطى بقدر ما باشر ويصير ميراثا عنه كالاجير اذا مات فى أثناء المدة ولو كانت صلة محضة لم يعط شيأ لان الصلة لا تملك قبل القبض بل تسقط بالموت قبله بخلاف القاضى اذا مات فى أثناء المدة فانه يسقط رزقه لانه ليس فيه شبه الاجرة لعدم جواز أخذ الاجرة على القضاء أما على التدريس وهو التعليم فأجازه المتأخرون وبخلاف الوقف على الاولاد والذرية فان من مات منهم قبل ظهور الغلة سقط أيضا لانه صلة محضة كما حرره الطرسوسى وتقدم تمامه عند قول المصنف مات المؤذن والامام ولم يستوفيا وظيفتهما الخ (قوله لا تسترد المعجلة) أى لو قبض جامكية السنة بتمامها ومات فى أثناء السنة لا يسترد حصة ما بقى لان الصلة تملك بالقبض وتحل له لو فقيرا كما قدمه الشارح ولو كانت اجرة محضة استرد منه ما بقى (قوله فانه لا يصح على الاغنياء ابتداء) لانه لا بد أن يكون صدقة من ابتدائه الى انتهائه فلو قال صدقة موقوفة أبدا ونحوه شرط لصحته كما مر تحريره وأشرنا اليه أول الباب وبينا أن اشتراط صرف الغلة لمعين يكون بمنزلة الاستثناء من صرفه الى الفقراء فيكون ذلك المعين قائما مقامهم فصار فى معنى الصدقة عليه لقيامه مقامهم هذا غاية ما وصل اليه فهمى فى هذا المحل فليتأمل (قوله وتمامه فيها) قدمنا حاصله (قوله يكره اعطاء نصاب لفقير الخ) لانه صدقة فأشبه الزكاة أشباه (قوله الا اذا وقف على فقراء قرابته) أى فلا يكره لانه كالوصية أشباه ولانه وقف على معينين لا حق لغيرهم فيه فيأخذونه قل أو كثر (قوله لبعض العلماء الفقراء) متعلق بالمرتب فان كان ذلك المرتب بشرط الواقف فلا شبهة فى جواز ما رتبه وان كثر وان كان من جهة غيره كالمتولى فلا يجوز النصاب هذا ما ظهر لى وفى حاشية الحموى المرتب اعطاء شئ لا فى مقابلة خدمة بل لصلاح المعطى أو علمه أو فقره ويسمى فى عرف الروم الزوائد اهـ (قوله ليس للقاضى أن يقرر وظيفة فى الوقف الخ) يعنى وظيفة حادثة لم يشرطها الواقف أما لو قرر فى وظيفة مشروطة جاز الا اذا شرط الواقف التقرير للمتولى كما قدمناه عن الخيرية وقال الخير الرملى فى حاشية البحر وهذا أى عدم التقرير بغير شرط اذا لم يقل وقفت على مصالحه فلو قال يفعل القاضى كل ما هو من مصالحه اهـ وهذا أيضا فى غير أوقاف الملوك والامراء أما هى فهى اوقاف صورية لا تراعى شروطها كما أفتى به المولى أبو السعود ويأتى قريبا فى الشرح عن المبسوط (قوله الا الناظر على الوقف) اعلم أن عدم جواز الاحداث مقيد بعدم الضرورة كما فى فتاوى الشيخ قاسم أما ما دعت اليه الضرورة واقتضت المصلحة لخدمة الربعة الشريفة وقراءة العشر والخطابة وشهادة الديوان فيرفع الى القاضى ويثبت عنده الحاجة فيقرر من يصلح لذلك ويقدر له أجر مثله أو يأذن للناظر فى ذلك قال الشيخ قاسم والنص فى مثل هذا فى الولوالجية أبو السعود على الاشباه وعليه فالاقتصار على الناظر فيه نظر كما أفاده ط قلت لكن فى الذخيرة وغيرها ليس للقاضى أن يقرر فراشا فى المسجد بلا شرط الواقف قال فى العمران فى تقريره مصلحة لكن يمكن أن يستأجر المتولى فراشا والممنوع تقريره فى وظيفة تكون حقا له ولذا صرح فى الخانية بأن للمتولى أن يستأجر خادما للمسجد بأجرة المثل واستفيد منه عدم صحة تقرير القاضى بلا شرط فى شهادة ومباشرة وطلب بالاولى اهـ (قوله بأجر مثله) وعبر بعضهم بالعشر والصواب أن المراد من العشر أجر المثل حتى لو زاد على أجر مثله رد الزائد كما هو مقرر معلوم ويؤيده أن صاحب الولوالجية بعد أن قال جعل القاضى للقيم عشر غلة الوقف فهو أجر مثله ثم رأيت فى أجوبة السائل ومعنى قول القاضى للقيم عشر غلة الوقف أى التى هى أجر مثله لا ما توهمه أرباب الاغراض الفاسدة الخ بيرى على الاشباه من القضاء قلت وهذا فيمن لم يشرط له الواقف شيأ أما الناظر بشرط الواقف فله ما عينه له الواقف ولو أكثر من أجر المثل كما فى البحر ولو عين له أقل فللقاضى أن يكمل له أجر المثل بطلبه كما بحثه فى أنفع الوسائل ويأتى قريبا ما يؤيده وهذا مقيد لقوله الآتى ليس للمتولى أخذ زيادة على ما قرر له الواقف أصلا (قوله تجوز الزيادة من القاضى الخ) أى اذا اتحد الواقف والجهة كما مر فى المتن وفى البحر عن القنية قبيل فصل أحكام

مطلب الجامكية فى الاوقاف

مطلب فيما لو مات المدرس او عزل قبل مجئ الغلة

وفى الاشباه الجامكية فى الاوقاف لها شبه الاجرة أى فى زمن المباشرة والحل للاغنياء وشبه الصلة فلو مات أو عزل لا تسترد المعجلة وشبه الصدقة لتصحيح أصل الوقف فانه لا يصح على الاغنياء ابتداء وتمامه فيها ويكره اعطاء نصاب لفقير من وقف الفقراء الا اذا وقف على فقراء قرابته اختيار ومنه يعلم حكم المرتب الكثير من وقف الفقراء لبعض العلماء الفقراء

٢ فاحفظه ليس للقاضى أن يقرر وظيفة فى الوقف بغير شرط الواقف ولا يحل للمقرر الاخذ الا الناظر على الوقف بأجر مثله فيه تجوز الزيادة من القاضى على معلوم الامام اذا كان لا يكفيه وكان عالما تقيا

٢ مطلب ليس للقاضى أن يقرر وظيفة فى الوقف الا الناظر

مطلب المراد من العشر للمتولى اجر المثل

مطلب فى زيادة القاضى فى معلوم الامام

المسجد يجوز صرف شئ من وجوه مصالح المسجد للامام اذا كان يتعطل لو لم يصرف اليه يجوز صرف الفاضل عن المصالح للامام الفقير باذن القاضى ولو زاد القاضى فى مرسومه من مصالح المسجد والامام مستغن وغيره يؤم بالمرسوم المعهود تطيب له الزيادة لو عالما تقيا ولو نصب امام آخر له أخذ الزيادة ان كانت لقلة وجود الامام لا لو كانت لمعنى فى الاول كفضيلة أو زيادة حاجة اهـ فعلم انه تجوز الزيادة اذا كان يتعطل المسجد بدونها أو كان فقيرا أو عالما تقيا فالمناسب العطف بأو فى قوله وكان عالما تقيا وأما ما فى قضاء البحر لو قضى بالزيادة لا ينفذ فهو محمول على ما اذا فقدت منه الشروط المذكورة كما اجاب به بعضهم ومقتضى التقييد بالقاضى أن المتولى ليس له أن يزيد للامام (قوله ثم قال) أى فى الاشباه (قوله يلحق بالامام) الظاهر انه يلحق به كل من فى قطعه ضرر اذا كان المعين لا يكفيه كالناظر والمؤذن ومدرس المدرسة والبوّاب ونحوهم اذا لم يعملوا بدون الزيادة يؤيده ما فى البزازية اذا كان الامام والمؤذن لا يستقر لقلة المرسوم للحاكم الدين أن يصرف اليه من فاضل وقف المصالح والعمارة باستصواب أهل الصلاح من أهل المحلة لو اتحد الواقف لان غرضه احياء وقفه لا لو اختلف أو اختلفت الجهة بأن بنى مدرسة ومسجدا وعين لكل وقفا وفضل من غلة احدهما لا يبدل شرطه (قوله ونقل) أى صاحب المحبية عن المبسوط أى مبسوط خواهرزاده والذى فى الاشباه بعد ما نقل عن ينبوع السيوطى ما يفيد أن الوظائف المتعلقة بأوقاف الامراء والسلاطين ان كان لها أصل من بيت المال أو ترجع اليه يجوز لمن كان بصفة الاستحقاق من عالم بعلم شرعى وطالب علم كذلك أن يأكل مما وقفوه غير متقيد بما شرطوه ما نصه وقد اغتر بذلك كثير من الفقهاء فى زماننا فاستباحوا تناول معاليم الوظائف بغير مباشرة ومخالفة الشروط والحال أن ما نقله السيوطى عن فقهائهم انما هو فيما بقى لبيت المال ولم يثبت له ناقل أما الاراضى التى باعها السلطان وحكم بصحة بيعها ثم وقفها المشترى فانه لا بد من مراعاة شرائطه ولا فرق بين أوقاف الامراء والسلاطين فان للسلطان الشراء من وكيل بيت المال وهى جواب الواقعة التى اجاب عنها المحقق ابن الهمام فى فتح القدير فانه سئل عن الاشرف برسباى انه اشترى من وكيل بيت المال ارضا وقفها فأجاب بما ذكرناه وأما اذا وقف السلطان من بيت المال ارضا للمصلحة العامة فذكر فى الخانية جوازه ولا يراعى ما شرطه دائما اهـ فحينئذ ينبغى التفصيل فيما نقله فى المحبية فان كان السلطان اشترى الاراضى والمزارع من وكيل بيت المال يجب مراعاة شرائطه وان وقفها من بيت المال لا تجب مراعاتها اهـ ط قلت وينبهم من قول الاشباه انما هو فيما بقى من بيت المال ولم يثبت له ناقل الخ انه انما يراعى شروطه اذا ثبت الناقل وهو كون الواقف ملكها بشراء أو اقطاع رقبة بأن كانت موات الاملاك لا حد فيها فاقطعها السلطان لمن له حق فى بيت المال أما بدون ثبوت الناقل فلا لانها بعد ما علم انها من بيت المال فالاصل بقاؤها على ما كانت فيكون وقفها ارصادا وهو ما يفرزه الامام من بيت المال ويعينه لمستحقيه من العلماء ونحوهم عونا لهم على وصولهم الى بعض حقهم من بيت المال فتجوز مخالفة شرطه لان المقصود وصول المستحق الى حقه وعن هذا قال المولى أبو السعود مفتى دار السلطنة ان اوقاف الملوك والامراء لا يراعى شرطها لانها من بيت المال أو ترجع اليه اهـ قلت والمراد من عدم مراعاة شرطها أن للامام أو نائبه أن يزيد فيها وينقص ونحو ذلك وليس المراد أنه يصرفها عن الجهة المعينة بأن يقطع وظائف العلماء ويصرفها الى غيرهم فان بعض الملوك اراد ذلك ومنعهم علماء عصرهم وقد أوضحنا ذلك كله فى باب العشر والخراج وقدمنا شيأ منه قبيل الفصل عند قوله وأما وقف الاقطاعات ولا يقاس على ذلك اوقاف غير الملوك والامراء بل تجب مراعاة شروطهم لان اوقافهم كانت أملاكا لهم (قوله يصح تعليق التقرير فى الوظائف) هذا ذكره فى اقع الوسائل تفقها أخذا من جواز تعليق القضاء والامارة بجامع الولاية فلو مات المعلق بطل التقرير وهو تفقه حسن اشباه قلت ودليله من السنة ما فى صحيح البخارى من انه صلى الله عليه وسلم امر فى غزوة مؤتة زيد بن حارثة وقال صلى الله عليه وسلم ان قتل زيد فجعفر بن أبى طالب فان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة الحديث ثم رأيت الامام السرخسى فى شرح السير الكبير ذكر الحديث دليلا على ذلك وقال فيه أيضا ما حاصله لو جاء مع المدد أمير وعزل الامير الاول بطل تنفيله فيما يستقبل لزوال ولايته بالعزل لا لو مات اميرهم فأمروا عليهم غيره لان الثانى قائم مقامه الا اذا أبطله الثانى أو كان الخليفة قال لهم ان مات اميركم فأميركم فلان فانه يبطل تنفيل الاول لان الثانى نائب الخليفة

مطلب
للسلطان مخالفة الشرط اذا كان الوقف من بيت المال

ثم قال بعد ورقتين والخطيب يلحق بالامام بل هو امام الجمعة قلت واعتمده فى المنظومة المحبية ونقل عن المبسوط أن السلطان يجوز له مخالفة الشرط اذا كان غالب جهات الوقف قرى ومزارع فيعمل بأمره وان غاير شرط الواقف لان اصلها لبيت المال
* يصح تعليق التقرير فى الوظائف

مطلب
يصح تعليق التقرير فى الوظائف

بتقليده

تقليده من جهته فكأنه قلده ابتداء فينقطع رأى الاول برأى فوقه اهـ ملخصا وحاصله بطلان تنفيل الامير بعزله وكذا بموته اذا نصب غيره من جهة الخليفة لا من جهة العسكر الا اذا ابطله الثانى ولا يخفى أن التنفيل بقوله من قتل قتيلا فله سلبه فيه تعليق استحقاق النفل بالقتل ففيه دليل على قوله فلو مات المعلق بطل التقرير ويدل أيضا على بطلانه بالعزل بقى هل له الرجوع قبل الموت أو الشغور لذى حرره فى انفع الوسائل انه لا يصح عزله لان المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط والتعليق ليس بسبب للحال عندنا وفرق بين هذه المسئلة وبين ما لو وكله وكالة مرسلة ثم قال له كلما عزلتك فأنت وكيل فى ذلك وكالة مستقلة ثم قال عزلتك فى تلك الوكالة كلها فروى عن محمد أنه ينعزل عن المعلقة وعن أبى يوسف لا ينعزل ووجه الفرق أن التعليق عند محمد حصل فى ضمن الوكالة المنجزة فصار المجموع سببا وقد يثبت ضمنا ما لا يثبت قصدا فلا يمكن أن يقول هنا بصحة العزل لانه قصدى فيبقى جواب محمد وجواب أبى يوسف هنا واحدا فى أنه لا يصح العزل هذا خلاصة ما اطال به قلت لكن علمت أن للامير الثانى ابطال التنفيل والظاهر أن الاول كذلك فكذا يقال هنا لو رجع عن التعليق يصح لانه قبل موت فلان ليس عزلا بلا جنحة لانه لا يتقرر فى الوظيفة الا بعد موت فلان وقبله لم يثبت له استحقاق فيها اذ لو ثبت لم يبطل التقرير بموت المعلق فافهم (قوله أو شغرت) بفتح الشين والغين المعجمتين أى خلت عن العمل والبلد الشاغر الخالية عن الناصر والسلطان ط (قوله ليس للقاضى عزل الناظر) قيد بالقاضى لان الواقف له عزله ولو بلا جنحة به يفتى كما قدمناه عند قوله وينزع لو غير مأمون وقدمنا هناك عن الاشباه انه لا يجوز للقاضى عزل الناظر المشروط له النظر بلا خيانة ولو عزله لا يصير الثانى متوليا ويصح عزله لو منصوب القاضى وأنه فى جامع الفصولين قال لا يملك القاضى عزله مطلقا الا لموجب وتقدم تمامه وأنه فى البحر أخذ منه عدم العزل لاصحاب وظيفة الا بجنحة أو عدم أهلية وقدمنا هناك أيضا بعض موجبات العزل وأحكام الفراغ والتقرير فى الوظائف (قوله حتى يثبتوا عليه خيانة) ثم له أن يدخل معه غيره بمجرد الشكاية والطعن كما حرره فى انفع الوسائل أخذا من قول الخصاف ان طعن عليه فى الامانة لا ينبغى اخراجه الا بخيانة ظاهرة وأما اذا ادخل معه رجلا فأجره باق وان رأى الحاكم أن يجعل لذلك الرجل منه شيأ فلا بأس وان كان المال قليلا فلا بأس أن يجعل للرجل رزقا من غلة الوقف ويقتصد فيه اهـ ملخصا وسيأتى حكم تصرفه عند قوله ولو نصب القاضى لقيم ثقة الخ (قوله وكذا الوصى) أى وصى الميت ليس للقاضى عزله بمجرد الشكاية بخلاف الوصى من جهة القاضى كما سيأتى فى بابه آخر الكتاب (قوله اذا آجر انسانا) أى وامتنع عن مطالبته بزازية (قوله ولو فرط فى خشب الوقف الخ) وعلى هذا اذا قصر المتولى فى عين ضمن الا فيما كان فى الذمة كما فى البحر فلو ترك بساط المسجد بلا نفض حتى أكلته الارضة ضمن ان كان له اجرة وكذا خازن الكتب الموقوفة كما فى الصيرفية ط عن الحموى والبيرى (قوله لا تجوز الاستدانة على الوقف) أى ان لم تكن بأمر الواقف وهذا بخلاف الوصى فان له أن يشترى لليتيم شيأ بنسيئة بلا ضرورة لان الدين لا يثبت ابتداء الا فى الذمة واليتيم له ذمة صحيحة وهو معلوم فتتصور مطالبته أما الوقف فلا ذمة له والفقراء وان كانت لهم ذمة لكن لكثرتهم لا تتصور مطالبتهم فلا يثبت الا على القيم وما وجب عليه لا يملك قضاءه من غلة الفقراء ذكره هلال وهذا هو القياس لكنه ترك عند الضرورة كما ذكره أبو الليث وهو المختار أنه اذا لم يكن من الاستدانة بد تجوز بأمر القاضى ان لم يكن بعيدا عنه لان ولايته اعم فى مصالح المسلمين وقيل تجوز مطلقا للعمارة والمعتمد فى المذهب الاول أما ماله منه بد كالصرف على المستحقين فلا كما فى القنية الا الامام والخطيب والمؤذن فيما يظهر لقوله فى جامع الفصولين لضرورة مصالح المسجد اهـ والا لحصر والزيت بناء على القول بأنهما من المصالح وهو الراجح هذا خلاصة ما اطال به فى البحر (قوله الاول اذن القاضى) فلو ادعى الاذن فالظاهر انه لا يقبل الا ببينة وان كان المتولى مقبول القول لما انه يريد الرجوع فى الغلة وهو انما يقبل قوله فيما فى يده وعلى هذا فاذا كان الواقع انه لم يستأذن يحرم عليه الاخذ من الغلة لانه بلا اذن متبرع بحر (قوله الثانى أن لا تتيسر اجارة العين الخ) اطلق الاجارة فشمل الطويلة منها ولو بعقود فلو وجد ذلك لا يستدين افاده البيرى وما سلف من أن المفتى به بطلان الاجارة الطويلة فذاك عند عدم الضرورة كما حررناه سابقا فافهم (قوله والاستدانة القرض والشراء نسيئة) صوابه الاستقراض اهـ ح وتفسير الاستدانة كما فى النهاية

فلو قال القاضى ان مات فلان أو شغرت وظيفة كذا فقد قررتك فيها صح * ليس للقاضى عزل الناظر بمجرد شكاية المستحقين حتى يثبتوا عليه خيانة وكذا الوصى الناظر اذا آجر انسانا فهرب ومال الوقف عليه لم يضمن ولو فرط فى خشب الوقف حتى ضاع ضمن * لا تجوز الاستدانة على الوقف الا اذا احتيج اليها لمصلحة الوقف كتعمير وشراء بذر فيجوز بشرطين الاول اذن القاضى ٢ فلو بعد منه يستدين بنفسه الثانى أن لا تتيسر اجارة العين والصرف من اجرتها والاستدانة القرض والشراء نسيئة

٢ مطلب

٣ ليس للقاضى عزل الناظر

٣ مطلب

للقاضى أن يدخل مع الناظر غيره بمجرد الشكاية

مطلب

فى الاستدانة على الوقف

أن لا يكون للوقف غلة فيحتاج الى القرض والاستدانة أما اذا كان للوقف غلة فأنفق من مال نفسه لاصلاح الوقف كان له أن يرجع بذلك فى غلة الوقف اهـ ومفاده أن المراد بالقرض الاقراض من ماله لا الاستقراض من مال غيره لدخوله فى الاستدانة وفى فتاوى الحانوتى الذى وقفت عليه فى كلام اصحابنا أن الناظر اذا أنفق من مال نفسه على عمارة الوقف ليرجع فى غلته له الرجوع ديانة لكن لو ادعى ذلك لا يقبل منه بل لا بد أن يشهد أنه انفق ليرجع كما فى الرابع والثلاثين من جامع الفصولين وهذا يقتضى أن ذلك ليس من الاستدانة على الوقف والا لما جاز الا باذن القاضى ولم يكتف بالاشهاد اهـ قلت لكن ينبغى تقييد ذلك بما اذا كان للوقف غلة والا فلا بد من اذن القاضى كما افاده ما ذكرناه عن الخانية ومثله قوله فى الخانية أيضا لا يملك الاستدانة الا بأمر القاضى وتفسير الاستدانة أن يشترى للوقف شيأ وليس فى يده شئ من الغلة أما لو كان فى يده شئ فاشترى للوقف من مال نفسه ينبغى أن يرجع ولو بلا أمر قاض اهـ وما ذكرناه فى انفاقه بنفسه يأتى مثله فى اذنه للمستأجر أو غيره بالانفاق فليس من الاستدانة وفى الخيرية سئل فى علية جارية فى وقف تهدمت فأذن الناظر لرجل بأن يعمرها من ماله فما الحكم فيما صرفه من ماله باذنه اجاب اعلم أن عمارة الوقف باذن متوليه ليرجع بما انفق يوجب الرجوع باتفاق اصحابنا واذا لم يشترط الرجوع ذكر فى جامع الفصولين فى عمارة الناظر بنفسه قولين وعمارة مأذونه كعمارته فيقع فيها الخلاف وقد جزم فى القنية والحاوى بالرجوع وان لم يشترطه اذا كان يرجع معظم العمارة الى الوقف اهـ قلت وفى الفصل الثانى من اجارات التتارخانية عن الحاوى سئل عمن آجر منزلا لرجل وقفه والده عليه وعلى أولاده وأنفق المستأجر فى عمارته بأمر المؤجر قال ان كان للمؤجر ولاية على الوقف يرجع بما انفق على الوقف والا كان المستأجر متطوعا ولا يرجع على المؤجر اهـ وظاهره مع ما مر عن الخيرية أنه يرجع وان لم يكن فى يد القيم مال من غلة الوقف وهو خلاف ما قدمناه عن الخانية فيما لو أنفق من مال نفسه فلعل ما هنا مبنى على رواية أنه لا يشترط فى الاستدانة اذن القاضى والا فهو مشكل فليتأمل واذا قلنا بنائه على ذلك فعلى هذا ما يفعل فى زماننا فى اثبات المرصد من تحكيم قاض حنبلى يرى صحة اذن الناظر للمستأجر بالعمارة الضرورية بلا أمر قاض غير لازم (قوله فوق قيمته) أى شراه بثمن مؤجل فوق ما يباع بثمن حال لان قيمة المؤجل فوق قيمة الحال (قوله ويكون الربح) أى ما ربحه بائع المتاع بسبب التأجيل (قوله الجواب نعم) كذا حرره ابن وهبان اشباه لكن فى القنية لو لم يكن فيه غلة للعمارة فى الحال فاستقرض العشرة بثلاثة عشر فى السنة واشترى من المقرض شيأ يسيرا بثلاثة دنانير يرجع فى غلته بالعشرة وعليه الزيادة اهـ قال فى البحر وبه اندفع ما ذكره ابن وهبان من انه لا جواب للمشايخ فيها اهـ ومثله فى شرح المقدسى وكذا نقل البيرى عن التتارخانية مثل ما فى القنية وقال وهذا الذى نفتى به ومنشأ ما حرره ابن وهبان عدم الوقوف على تحرير الحكم ممن تقدمه والعجب من المصنف أى صاحب الاشباه كيف اختاره ورضى به اهـ (قوله وكذبه) أى الغير (قوله ثم ملكها) أى المقر ولو بسبب جبرى اشباه (قوله صارت وقفا) مؤاخذة له بزعمه اشباه (قوله يعمل بالمصادقة على الاستحقاق الخ) أقول اغتر كثير بهذا الاطلاق وأفتوا بسقوط الحق بمجرد الاقرار والحق الصواب أن السقوط مقيد بقيود يعرفها الفقيه قال العلامة الكبير الخصاف اقر فقال غلة هذه الصدقة لفلان دونى ودون الناس جميعا بأمر حق واجب ثابت لازم عرفته ولزمنى الاقرار له بذلك قال اصدقه على نفسه وألزم ما اقر به ما دام حيا فاذا مات رددت الغلة الى من جعلها الواقف له لانه لما قال ذلك جعلته كان الواقف هو الذى جعل ذلك للمقر له وعلله أيضا بقوله لجواز أن الواقف قال ان له أن يزيد وينقص وأن يخرج وأن يدخل مكانه من رأى فيصدق فى زيد على حقه اهـ أقول يؤخذ من هذا انه لو علم القاضى أن المقر انما اقر بذلك لاخذ شئ من المال من المقر له عوضا عن ذلك لكى يستبد بالوقف ان ذلك الاقرار غير معمول لانه اقرار شامل عما يوجب تصحيحه مما قاله الامام الخصاف وهو الاقرار الواقع فى زماننا فتأمل ولا قوة الا بالله بيرى أى لو علم انه جعله لغيره ابتداء لا يصح كما افاده الشارح بعد (قوله وان خالفت كتاب الوقف) حملا على أن الواقف رجع عما شرطه وشرط ما أقر به المقر ذكره الخصاف فى باب مستقل اشباه أقول لم أر شيأ منه فى ذلك الباب وانما الذى فيه ما نقله البيرى آنفا وليس فيه التعليل بأنه رجع عما شرطه ولذا قال الحموى انه مشكل لان الوقف اذا لزم لزم ما فى ضمنه من الشروط الآن

مطلب في انفاق الناظر من ماله على العمارة

مطلب في اذن الناظر للمستأجر بالعمارة

وهل للمتولى شراء متاع فوق قيمته ثم بيعه للعمارة ويكون الربح على الوقف الجواب نعم * اقر بأرض فى يد غيره انها وقف وكذبه ثم ملكها صارت وقفا * يعمل بالمصادقة على الاستحقاق وان خالفت كتاب الوقف

مطلب لو اشترى القيم العشرة بثلاثة عشر فالربح عليه

مطلب في المصادقة على الاستحقاق

يترجح على قول الإمام بعدم لزومه قبل الحكم ويحمل كلامه على وقف لم يسجل اهـ ملخصا قلت ويؤيده ما مر عن الدرر قبيل قول المصنف اتحد الواقف والجهة وهذا التأويل يحتاج إليه بعد ثبوت النقل عن الخصاف والله تعالى أعلم (**قوله لكن في حق المقر خاصة**) فإذا كان الوقف على زيد وأولاده ونسله ثم على الفقراء فأقر زيد بأن الوقف عليهم وعلى هذا الرجل لا يصدق على ولده ونسله في ادخال النقص عليهم بل تقسم الغلة على زيد وعلى من كان موجودا من ولده ونسله فما أصاب زيدا منها كان بينه وبين المقر له ما دام زيد حيا فإذا مات بطل اقراره ولم يكن للمقر له حق وإن كان الوقف على زيد ثم من بعده على الفقراء فأقر زيد بهذا الإقرار لهذا الرجل شاركه الرجل في الغلة ما دام حيا فإذا مات زيد كانت للفقراء ولم يصدق زيد عليهم وإن مات الرجل المقر له وزيد حي فنصف الغلة للفقراء والنصف لزيد فإذا مات زيد صارت الغلة كلها للفقراء اهـ خصاف ملخصا قلت وإنما عاد نصف الغلة للفقراء إذا مات المقر له مع أن استحقاق الفقراء بعد موت زيد في هذه الصورة الأخيرة لأن اقراره المذكور يتضمن الإقرار بأنه لا حق له في النصف الذي أقر به للرجل فلا يرجع إليه بعد موت الرجل فيرجع إلى الفقراء لعدم من يستحقه غيرهم هذا ما ظهر لي ويؤخذ منه أنه لو كان الوقف على زيد وأولاده وذريته ثم على الفقراء كما في الصورة الأولى فمات الرجل المقر له يرجع ما كان يأخذه إلى الفقراء لا إلى زيد لإقراره بأنه لا حق له فيه ولا إلى أولاده لأنه لم يقر لهم به ولم ينتقص عليهم شيء من حقهم وكذا لو كان الوقف على زيد ثم من بعده على أولاده وذريته ثم على الفقراء ثم مات الرجل المقر له يرجع ما كان يأخذه إلى الفقراء لا إلى زيد لما قلنا ولا إلى أولاده لأنهم لا يستحقون شيئا إلا بعد موته فصارت المسألة في حكم منقطع الوسط الذي بيناه قبيل الفروع كما حررناه في تنقيح الحامدية فاغتنم هذه الفائدة السنية (**قوله أو النظر**) أفاد أن الإقرار بالنظر مثل الإقرار بريع الوقف أي غلته فلو أقر الناظر أن فلانا يستحق معه نصف النظر مثلا يؤاخذ بإقراره ويشاركه فلان في وظيفته ما داما حيين فلو مات أحدهما فإن كان هو المقر فالحكم ظاهر وهو بطلان الإقرار وانتقال النظر لمن شرطه له الواقف بعده وأما لو مات المقر له فهي مسألة تقع كثيرا وقد سئلت عنها مرارا والذي يقتضيه النظر بطلان الإقرار أيضا لكن لا تعود الحصة المقر بها إلى المقر لما مر وإنما يوجهها القاضي للمقر أو لمن أراد من أهل الوقف لأنا صححنا إقراره حملا على أن الواقف هو الذي جعل ذلك للمقر له كما مر عن الخصاف فيصير كأنه جعل النظر لاثنين قال في الأشباه وما شرطه لاثنين ليس لأحدهما الانفراد وإذا مات أحدهما أقام القاضي غيره وليس للحي الانفراد إلا إذا أقامه القاضي كما في الإسعاف اهـ ولا يمكن هنا القول بانتقال ما أقر به إلى المساكين كما قلنا في الإقرار بالغلة إذ لا حق لهم في النظر وإنما حقهم في الغلة فتنبه هذا ما حررته في تنقيح الحامدية ولم أر من نبه عليه فاغتنمه (**قوله صح**) أي الإقرار المذكور والمراد أنه يؤاخذ بإقراره حيث أمكن تصحيحه أما لو كان في نفس الأمر أقر كاذبا لا يحل للمقر له شيء مما أقر به كما مر جوابه في غير هذا المحل إذ الإقرار إخبار لا تمليك على أن التمليك هنا غير صحيح (**قوله ولو جعله لغيره لا**) أي لا يصير لغيره لأن تصحيح الإقرار إنما هو ومعاملته بإقراره على نفسه من حيث ظاهر الحال لتصديقه له في إخباره مع إمكان تصحيحه حملا على أن الواقف هو الذي جعل ذلك للمقر له كما مر أما إذا قال المشروط له الغلة أو النظر جعلت ذلك لفلان لا يصح لأنه ليس له ولاية إنشاء ذلك من تلقاء نفسه وفرق بين الإخبار والإنشاء نعم لو جعل النظر لغيره في مرض موته يصح إن لم يخالف شرط الواقف لأنه يصير وصيا عنه وكذا لو فرغ عنه لغيره وقرر القاضي ذلك الغير يصح أيضا لأنه يملك عزل نفسه والفراغ عزل ولا يصير المفروغ له ناظرا بمجرد الفراغ بل لا بد من تقرير القاضي كما حررناه سابقا فإذا قرر القاضي المفروغ له صار ناظرا بالتقرير لا بمجرد الفراغ وهذا غير الجعل المذكور هنا فافهم وأما جعل الريع لغيره فقال ط إن كان الجعل بمعنى التبرع بمعلومه لغيره بأن يوكله ليقبضه له ثم يأخذه لنفسه فلا شبهة في صحة التبرع به وإن كان بمعنى الإسقاط فقال في الخانية إن الاستحقاق المشروط كالإرث لا يسقط بالإسقاط اهـ قلت ما عزاه للخانية الله أعلم بثبوته فراجعها ثم المنقول في الخانية ما سيأتي وقد فرق في الأشباه في بحث ما يقبل الإسقاط من الحقوق بين إسقاطه لمعين وغير معين وذكر ذلك في جملة مسائل كثر السؤال عنها ولم يجد فيها نقلا فقال إذا أسقط المشروط له الريع حقه لا لأحد لا يسقط كما فهمه الطرسوسي بخلاف ما إذا أسقط حقه لغيره اهـ أي فإنه يسقط لكنه ذكر أنه لا يسقط مطلقا

لكن في حق المقر خاصة فلو أقر المشروط له الريع أو النظر أنه يستحقه فلان دونه صح ولو جعله لغيره لا وسيجيء آخر الإقرار

مطلب
في المصادقة على النظر

مطلب
في جعل النظر أو الريع لغيره

فى رسالته المؤلفة فى بيان ما يسقط من الحقوق ومالا يسقط أخذا مما فى شهادات الخانية من كان فقيرا من اصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقاقا لا يبطل بابطاله فلو قال ابطلت حتى كان له أن يأخذه اه قلت لكن لا يخفى أن ما فى الخانية اسقاط لا لاحد ثم ينبغى عدم الفرق اذ الموقوف عليه الريع انما يستحقه بشرط الواقف فاذا قال اسقطت حتى منه لفلان أو جعلته له يكون مخالفا لشرط الواقف حيث ادخل فى وقفه مالم يرضه الواقف لان هذا انشاء استحقاق بخلاف اقراره بانه يستحقه فلان فانه اخبار يمكن تصحيحه كما مر ثم رأيت الخير الرملى أفتى بذلك وقال بعد نقل ما فى شهادات الخانية وهذا فى وقف المدرسة فكيف فى الوقف على الذرية المستحقين بشرط الواقف من غير توقف على تقرير الحاكم وقد صرحوا بأن شرط الواقف كنص الشارع فاشبه الارث فى عدم قبوله الاسقاط وقد وقع لبعضهم فى هذه المسئلة كلام يجب أن يحذر اه (قوله ولا يكفى صرف الناظر الخ) أى لو ادعى رجل انه من ذرية الواقف متمسكا بأن الناظر كان يدفع له الاستحقاق لا يكفى بل لا بد من اثبات نسبه وفى الخيرية فى جواب سؤال ان الشهادة بأنه هو وأبوه وجده متصرفون فى اربعة قراريط لا يثبت به المدعى كمن ادعى حق المرور أو رقبة الطريق على آخر وبرهن انه كان يمر فى هذه لا يستحق به شيأ كما صرح به غالب علمائنا والشاهد اذا فسر للقاضى انه يشهد بمعاينة اليد لا تقبل شهادته وأنواع التصرف كثيرة فلا يحل الحكم بالاستحقاق فى غلة الوقف بالشهادة بأنه هو وأبوه وجده متصرفون فقد يكون تصرفهم بولاية أو وكالة أو غصب أو نحو ذلك ومما صرحوا به ان دعوى بنوة العم تحتاج الى ذكر نسبة الاب والام الى الجد ليصير معلوما لان انتسابه بهذه النسبة ليس بثابت عند القاضى فيشترط البيان ليعلم لانه لا يحصل العلم للقاضى بدون ذكر الجد والمقصود هنا العلم بالنسبة الى الواقف وكونه ابن عم فلان لا يتحقق به استحقاق من وقف الجد الاعلى لتحقق العمومة بأنواع منها العم للام اه قلت هذا ظاهر فيما اذا اراد اثبات انه من ذرية الواقف بمجرد كونه ابن عم فلان الذى هو من ذرية الواقف فحينئذ لا بد من اثبات نسبه الى الجد الجامع وأما لو ادعى انه من ذرية الواقف المستحقين للوقف فالظاهر أنه يكفى اثبات ذلك بدون ذكر النسب اذا كان الوقف على الذرية لانه يحصل المقصود بذلك لانه لا يختلف ذلك بخلاف بنوة العم لانه قد يكون ابن عم للمتوفى ولا يكون من ذرية الواقف لكونه ابن عم لام تأمل وسيأتى انه لو وقف على فقراء قرابته لا بد من اثبات القرابة وبيان جهتها (قوله وسيجىء فى دعوى ثبوت النسب) أى فى الفروع حيث قال الشارح ولو أحضر رجلا ليدعى عليه حقا لابيه وهو مقر به اولا فله اثبات نسبه عند القاضى بحضرة ذلك الرجل ط (قوله متى ذكر الواقف شرطين متعارضين الخ) فى الاسعاف لو كتب اول كتاب الوقف لا يباع ولا يوهب ولا يملك ثم قال فى آخره على أن لفلان بيعه والاستبدال بثمنه ما يكون وقفا مكانه جاز بيعه ويكون الثانى ناسخا للاول ولو عكس بأن قال على أن لفلان بيعه والاستبدال به ثم قال آخره لا يباع ولا يوهب لا يجوز بيعه لانه رجوع عما شرطه أولا وهذا اذا تعارض الشرطان أما اذا لم يتعارضا وامكن العمل بهما وجب كما ذكره البيرى فى القاعدة التاسعة من الاشباه وما ذكروه داخل تحت قولهم شرط الواقف كنص الشارع فان النصين اذا تعارضا عمل بالمتأخر منهما ط (قوله الوصف بعد الجمل الخ) سيذكر الشارح هذه المسئلة عن نظم المحبية مع ما يناسبها وسيأتى الكلام على ذلك (قوله متى وقف) أى على اولاده لانه منشأ الجواب المذكور كما تعرفه وبه يظهر فائدة التقييد بقوله حال صحته (قوله كما حققه مفتى دمشق الخ) أقول حاصل ما ذكره فى الرسالة المذكورة انه ورد فى الحديث انه صلى الله عليه وسلم قال سووا بين اولادكم فى العطية ولو كنت مؤثرا أحدا لآثرت النساء على الرجال رواه سعيد فى سننه وفى صحيح مسلم من حديث النعمان بن بشير اتقوا الله واعدلوا فى اولادكم فالعدل من حقوق الاولاد فى العطايا والوقف عطية فيسوى بين الذكر والانثى لانهم فسروا العدل فى الاولاد بالتسوية فى العطايا حال الحياة وفى الخانية ولو وهب شيأ لاولاده فى الصحة وأراد تفضيل البعض على البعض روى عن ابى حنيفة لا بأس به اذا كان التفضيل لزيادة فضل فى الدين وان كانوا سواء يكره وروى المعلى عن أبى يوسف انه لا بأس به اذا لم يقصد الاضرار والا سوى بينهم وعليه الفتوى وقال محمد يعطى للذكر ضعف الانثى وفى التتارخانية معزيا الى تتمة الفتاوى قال ذكر فى الاستحسان فى كتاب الوقف وينبغى للرجل أن يعدل بين اولاده فى العطايا والعدل فى ذلك التسوية بينهم فى قول أبى يوسف وقد أخذ أبو يوسف حكم

ولا يكفى صرف الناظر لثبوت استحقاقه بل لا بد من اثبات نسبه وسيجىء فى دعوى ثبوت النسب * متى ذكر الواقف شرطين متعارضين يعمل بالمتأخر منهما عندنا لانه ناسخ للاول * الوصف بعد الجمل يرجع الى الاخير عندنا والى الجميع عند الشافعية [٢] لو بالواو ولو بثم فالى الاخير اتفاقا الكل من وقف الاشباه وتمامه فى القاعدة التاسعة * متى وقف حال صحته وقال على الفريضة الشرعية قسم على ذكورهم واناثهم بالسوية هو المختار المنقول عن الاخيار كما حققه مفتى دمشق يحيى بن المنقار فى الرسالة المرضية على الفريضة الشرعية

[٢] مطلب لا يكفى صرف الناظر لثبوت الاستحقاق

مطلب متى ذكر الواقف شرطين متعارضين يعمل بالمتأخر

مطلب مهم فى قول الواقف على الفريضة الشرعية

وجوب

وجوب التسوية من الحديث وتبعه اعيان المجتهدين وأوجبوا التسوية بينهم وقالوا يكون آثما في التخصيص وفي التفضيل وليس عند المحققين من أهل المذهب فريضة شرعية في باب الوقف الا هذه بموجب الحديث المذكور والظاهر من حال المسلم اجتناب المكروه فلا تنصرف الفريضة الشرعية في باب الوقف الا الى التسوية والعرف لا يعارض النص هذا خلاصة ما في هذه الرسالة وذكر فيها انه أفتى بذلك شيخ الاسلام محمد الحجازي الشافعي والشيخ سالم السنهوري المالكي والقاضي تاج الدين الحنفي وغيرهم اهـ قلت وقد كنت قديما جمعت في هذه المسئلة رسالة سميتها العقود الدرية في قول الواقف على الفريضة الشرعية حققت فيها المقام وكشفت عن مخدراته اللثام بما حاصله انه صرح في الظهيرية بأنه لو أراد أن يبر أولاده فالافضل عند محمد أن يجعل للذكر مثل حظ الانثيين وعند أبي يوسف يجعلهما سواء وهو المختار ثم قال في الظهيرية قبيل الشفاعة والمحاضر والسجلات عند الكلام على كتابة صك الوقف ان اراد الوقف على اولاده يقول للذكر مثل حظ الانثيين وان شاء يقول الذكر والانثى على السواء ولكن الاول أقرب الى الصواب وأجلب للثواب اهـ وهكذا رأيته في نسخة اخرى بلفظ الاول اقرب الى الصواب فهذا نص صريح في التفرقة بين الهبة والوقف فتكون الفريضة الشرعية في الوقف هي المفاضلة فاذا اطلقها الواقف انصرفت اليها لانها هي الكاملة المعهودة في باب الوقف وان كان الكامل عكسها في باب الصدقة فالتسوية بينهما غير صحيحة على انهم صرحوا بأن مراعاة غرض الواقفين واجبة وصرح الاصوليون بأن العرف يصلح مخصصا والعرف العام بين الخواص والعوام أن الفريضة الشرعية يراد بها المفاضلة وهي اعطاء الذكر مثل حظ الانثيين ولذا يقع التصريح بذلك لزيادة التأكيد في غالب كتب الاوقاف بأن يقول يقسم بينهم على الفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الانثيين ولا تكاد تسمع أحدا يقول على الفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الانثى لانه غير المتعارف بينهم في هذا اللفظ وفي الاشباه في قاعدة العادة محكمة ان ألفاظ الواقفين تبنى على عرفهم كما في وقف فتح القدير ومثله في فتاوى ابن حجر ونقل التصريح بذلك عن جماعة من أهل مذهبه وفي جامع الفصولين مطلق الكلام فيما بين الناس ينصرف الى المتعارف وقدمنا نحوه عن العلامة قاسم وقد مر وجوب العمل بشرط الواقف حيث شرط القسمة كذلك وكان عرفه بهذا اللفظ المفاضلة وجب العمل بما اراده ولا يجوز صرف اللفظ عن مدلوله العرفي لانه صار حقيقة عرفية في هذا المعنى والالفاظ تحمل على معانيها الحقيقية اللغوية ان لم يعارضها نقل في العرف الى معنى آخر فلفظ الفريضة الشرعية اذا كان معناه لغة أو شرعا التسوية وكان معناه في العرف المفاضلة وجب حمله على المعنى العرفي كما علمت ولو ثبت أن المفاضلة في الوقف مكروهة كما في الهبة وأن النص الوارد في الهبة وارد في الوقف أيضا نقول ان هذا الواقف اراد المفاضلة وارتكب المكروه فلا يكون في ذلك تقديم العرف على النص بل فيه اعمال النص باثبات الكراهة في فعله واعمال اللفظ بحمله على مدلوله العرفي فان النص لا يغير اللفظ عن معانيها المرادة بل يبقى اللفظ على مدلوله العرفي وهو المفاضلة لانه صار علما عليها وهي فريضة شرعية في ميراث الاولاد فاذا ذكرها في وقفه على اولاده وجب العمل بمراده وهذا كله بعد تسليم أن المفاضلة في الوقف مكروهة كما في الهبة وقد سمعت التصريح بخلافه عن الظهيرية وقد وقع سؤال في اواخر كتاب الوقف من الفتاوى الخيرية فيه ذكر الفريضة الشرعية مع عدم التصريح بأن للذكر مثل حظ الانثيين فأجاب فيه بالقسمة بالمفاضلة وأجاب في الخيرية قبله في سؤال آخر بذلك أيضا وبه أفتى مفتي دمشق المرحوم الشيخ اسماعيل الحائك الشارح وكذا شيخ مشايخنا السائحاني ورأيت مثل ذلك في فتاوى الشهاب أحمد بن الشلبي الحنفي شيخ صاحب البحر ووافقه عليه الشهاب أحمد الرملي الشافعي في فتاويه ورأيت مثل ذلك أيضا في فتاوى شيخ الاسلام محقق الشافعية السراج البلقيني ومثله في فتاوى المصنف وعزاه أيضا الى المقدسي والحنبلاوي كما أوضحت ذلك فهؤلاء الاعلام افتوا بما هو المتعارف من معنى هذا اللفظ وكفى بهم قدوة وهذا خلاصة ما ذكرته في الرسالة المذكورة ومن اراد زيادة على ذلك فليرجع اليها وليعتمد عليها فانها المنبع لمن تدبر ما جمع ونسأله النفع (قوله ونحوه في فتاوى المصنف) هذا عجيب بل الذي فيها خلافه وهو انصراف الفريضة الشرعية الى القسمة بالمفاضلة حيث وجد ذكور واناث ثم وقع في السؤال الذي سئل عنه المصنف أنه آل الوقف الى اخي الميت لامه وأخيه الشقيق فأجاب بأنه تقسم الغلة بينهما نصفين لا قسمة الميراث أي لا يعطى للاخ لام السدس

ونحوه في فتاوى المصنف وفيها متى ثبت بطريق شرعي وقفية مكان وجب نقض البيع ولا اثم على بائع مع عدم علمه

مطلب

مراعاة غرض الواقفين واجبة والعرف يصلح مخصصا

والباقى للشقيق وقال ان هذا هو الموافق لغالب احوال الواقفين وهو قصد التفاوت بين الذكر والانثى فاذا قال على حكم الفريضة ينزل على الغالب المذكور ثم قال وقد أجاب بهذا الجواب شيخ الاسلام عمدة الانام مفتى الوقت بالقاهرة المحروسة هو الشيخ نور الدين المقدسى وشيخ الاسلام محمد الطبلاوى الشافعى مفتى الديار المصرية اهـ وحاصل كلامه انه حيث وجد ذكور فقط كما فى واقعة السؤال من اخوين احدهما لام والآخر شقيق يحمل لفظ الفريضة الشرعية على القسمة بالسوية لا على قسمة الميراث بينهما لان الغالب من احوال الواقفين ارادة التفاوت بين الذكر والانثى فيحمل هذا اللفظ على الغالب اذا وجد ذكر وأنثى لا اذا كانا ذكرين قلت وهذا لا شك فيه وهو صريح فيما قلنا من حمل اللفظ المذكور على معناه العرفى وكان الشارح نظر الى قوله فى صدر الجواب تقسم الغلة بينهما نصفين ولم ينظر الى باقيه مع أن الضمير فى بينهما راجع للاخوين لا الى ذكر وأنثى وقد وقع لابن المنقار فى رسالته نظير ما وقع للشارح فانه نقل عن الحافظ السيوطى فتوى استدل بها على كلامه مع انها دالة على خلاف مرامه فان حاصلها أن واقفا شرط انتقال نصيب من مات عن غير ولد الى أقرب الطبقات اليه فمات شخص عن ابن عم وبنتى عم فأجاب بانتقال النصيب الى الثلاثة وأن قوله بالفريضة الشرعية محمول على تفضيل الذكر على الانثى فقط فلا يختص به ابن العم وان كان عصبة وحاصله حمل الفريضة الشرعية على المفاضلة لا على التسوية ولا على قسمة الميراث من كل وجه وهذا عين ما اجاب المصنف والله الموفق فافهم (**قوله وللمتولى اجر مثله**) أى اجر مثل المكان المذكور فى مدة وضع المشترى يده على القول المختار كما فى البزازية وغيرها فتاوى المصنف (**قوله فذلك لهما**) هكذا عبارة فتاوى المصنف ونصها واذا زاد المشترى فى المكان المذكور زيادة هى مال متقوم كالبناء والغرس فذلك لهما ولهما المطالبة به فيسلك معهما فيه طريق يظهر نفعها لجهة الوقف ويعظم وقعها اهـ والظاهر أن يقول فذلك له أى للمشترى والمراد بالانفع للوقف انه ان كان القلع والتسليم للمشترى انفع للوقف يفعل والا بأن كان القلع يضر بالوقف يتملكه الناظر للوقف كما مر فى بناء المستأجر تأمل قلت وهذا اذا كان النقض ملك المشترى فلو بناه بنقض الوقف فهو للوقف وبقى لو هدمه ففى البحر عن المحيط لو هدم المشترى البناء ان شاء القاضى ضمن البائع قيمة البناء فينفذ بيعه أو ضمن المشترى ولا ينفذ البيع ويملك المشترى البناء بالضمان ويكون الضمان للوقف لا للموقوف عليهم اهـ والمراد بالبناء نقضه وهذا اذا لم تمكن اعادته والا امر باعادته كما سنذكره فى الغصب وبقى أيضا لو هدمه وبناه على غير صفته ففى الحامدية عن فتاوى المفتى أبى السعود يلزم المشترى قلع ما بناه وقيمة ما قلعه اهـ قلت هذا ان لم يكن البناء الثانى انفع للوقف ففى فتاوى قارئ الهداية سئل اذا استأجر شخص دارا وقفا ثم انه هدمها وجعلها طاحونا أو فرنا أو غيره ما يلزمه اجاب ينظر القاضى ان كان ما غيرها اليه انفع لجهة الوقف أخذ منه الاجرة وبقى ما عمر لجهة الوقف وهو متبرع بما انفقه فى العمارة ولا يحسب له من الاجرة وان لم يكن أنفع ولا اكثر ربعا ألزم بهدم ما صنع واعادة الوقف الى الصفة التى كان عليها بعد تعزيره بما يليق بحاله اهـ (**قوله وفى البزازية الخ**) الذى فى فتاوى المصنف وكذا له الرجوع بقيمة البناء على البائع اذا نقض المستحق البناء بلا قيد كما فى البزازية نقلا عن الذخيرة وفيها نقلا عن الجامع انه انما يرجع على البائع بقيمته مبنيا اذا كان المشترى سلم النقض الى البائع وأما اذا امسك النقض لا يرجع على البائع بشئ اهـ ما فى فتاوى المصنف وقوله بلا قيد أى قيد التسليم المقيد به فى العبارة الثانية ومثله ما سيذكره الشارح فى باب الاستحقاق عن المنية شرى دارا وبنى فيها فاستحقت رجع بالثمن وقيمة البناء مبنيا على البائع اذا سلم النقض اليه يوم تسليمه وان لم يسلم فبالثمن لا غير اهـ وقوله يوم تسليمه متعلق بالقيمة حتى لو أنفق فى البناء عشرة آلاف وسكن فى الدار حتى تغير البناء وتهدم بعضه لم يرجع الا بقيمته يوم يسلم البناء للبائع ولو غلا حتى صار بعشرين ألفا يرجع بقيمته يوم يسلم ولا ينظر الى ما انفق كذا فى الخانية وبه ظهر أن قول الشارح بعد نقضه متعلق بيرجع لا بقيمة وأشار به الى انه انما يرجع بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه الى البائع فلا يرجع بقيمة جص وطين كما سيذكره فى باب الاستحقاق فافهم (**قوله بخلاف مالو استحق المبيع**) هذا لم يذكر فى فتاوى المصنف ولا فى البزازية كما سمعت والصواب اسقاطه لان ما نحن فيه من استحقاق المبيع وهذا يوهم الفرق بين مالو استحق لوقف ومالو استحقه مالك ولم نر من فرق بينهما والمصنف لم يفرق بينهما كما علمت من عبارته فى الفتاوى فافهم (**قوله لو انقطع ثبوته الخ**) المراد علم انه وقف بالشهرة

وللمتولى اجر مثله ولو بنى المشترى أو غرس فذلك لهما فيسلك معهما بالانفع للوقف وفى البزازية معزيا للجامع انما يرجع بقيمة البناء بعد نقضه ان سلمه المشترى للبائع وان امسكه لم يرجع بشئ بخلاف مالو استحق المبيع لو انقطع ثبوته فما كان فى دواوين القضاة اتبع والا فمن برهن على شئ حكم له به والا صرف لفقراء

مطلب
فيما لو اشترى دار الوقف وعمر أو غرس فيها

مطلب
اذا هدم المشترى أو المستأجر دار الوقف ضمن

مطلب
فى الوقف اذا انقطع ثبوته

ن

ولكن جهلت شرائطه ومصارفه بأن لم يعلم حاله ولا تصرف قوامه السابقين كيف كانوا يعملون وإلى من يصرفونه فحينئذ ينظر إلى ما في دواوين القضاة فإن لم يوجد فيها لا يعطى أحد ممن يدعي فيه حقا ما لم يبرهن فإن لم يبرهن يصرف للفقراء لأن الوقف في الأصل لهم وقد علم بمجرد كونه وقفا ولم يثبت فيه حق لغيرهم فيصرف إليهم فقط وهذا معنى قولهم يجعلها القاضي موقوفة إلى أن يظهر الحال وقدمنا تمام تحقيق هذه المسألة عند قوله وبيان المصرف من أصله فافهم (قوله أو وارثه) أي إن مات مالكه أو لبيت المال إن لم يكن له وارث (قوله فلو وقفه السلطان) أي بعدما صار لبيت المال بموت أربابه وقدمنا أن هذا إرصاد لا وقف حقيقة (قوله عاما) كالمسجد والمقبرة والسقاية ومثله ما وظفه في مسجد ونحوه للعلماء ونحوهم ممن له حق في بيت المال فلا يجوز لأحد إبطاله نعم للسلطان مخالفة شرط واقفه بزيادة ونقص ونحو ذلك لا بصرفه عن جهته إلى غير جهة كما مر عند قوله ونقل عن المبسوط (قوله ولو لجهة خاصة) كذريته أو عتقائه (قوله لا يصح) لأن فيه تعطيل حق بقية المسلمين وقد بسط المقام في شرح الوهبانية فراجعه (قوله فظاهر كلامهم قبولها) كما لو شهد بوقف مدرسة وهو صاحب وظيفة بها فتاوى المصنف وكذا شهادة أهل المحلة بوقف عليها وأبناء السبيل بوقف على أبناء السبيل وهذا في الشهادة بأصل الوقف لا فيما يرجع إلى الغلة كشهادته بإجارة ونحوها فلا تقبل لأن له حقا فيها فكان متهما كما في شهادات البحر وسيأتي تمامه هناك إن شاء الله تعالى قبيل قوله والأجير الخاص ووجه القبول أن الشهادة تقبل في الوقف حسبة بدون الدعوى كما مر (قوله بل يهدده) يومين أو ثلاثة فإن فعل وإلا يكتفي منه باليمين بحر (قوله ولو اتهمه يحلفه) أي وإن كان أمينا كالمودع يدعي هلاك الوديعة أو ردها قيل إنما يستحلف إذا ادعى عليه شيئا معلوما وقيل يحلف على كل حال بحر عن القنية قلت وسيأتي قبيل كتاب الإقرار أنه لا تحليف على حق مجهول إلا في ست إذا اتهم القاضي وصي يتيم ومتولي وقف وفي رهن مجهول ودعوى سرقة وغصب وخيانة مودع اهـ (قوله قلت وقدمنا الخ) استدراك على قوله ولو متهما يجبره على التعيين وقد يجاب بحمل ما قدمه على ما إذا كان معروفا بالأمانة (قوله بلا يمين) مخالف لما في البحر عن وقف الناصحي إذا آجر الواقف أو قيمه أو وصيه أو أمينه ثم قال قبضت الغلة فضاعت أو فرقتها على الموقوف عليهم وأنكروا فالقول له مع يمينه اهـ ومثله في الإسعاف وكذا في شرح الملتقى عن شروط الظهيرية ثم قال وصحح في العمادية أنه لا يضمن ما أنكروه بل يدفعه ثانيا من مال الوقف اهـ وفي حاشية الخير الرملي الفتوى على أنه يحلف في هذا الزمان اهـ قلت لكن في الحامدية عن المفتي أبي السعود أنه أفتى بأنه إن كان مفسدا مبذرا لا يقبل قوله بصرف مال الوقف بيمينه وفيها القول في الأمانة قول الأمين مع يمينه إلا أن يدعي أمرا يكذبه الظاهر فحينئذ تزول الأمانة وتظهر الخيانة فلا يصدق بيمينه عن أحكام الأوصياء وعلى هذا لو ظهرت خيانة ناظر لا يصدق قوله ولو بيمينه وهي كثيرة الوقوع اهـ وفيها عن فتاوى الشلبي بعد كلام ومن اتصف بهذه الصفات المخالفة للشرع التي صار بها فاسقا لا يقبل قوله فيما صرفه إلا ببينة اهـ وبقي هل يقبل قول الناظر الثقة بعد العزل أيضا ذكر الحموي في حاشية الأشباه من كتاب الأمانات أن ظاهر كلامهم القبول لأن العزل لا يخرجه عن كونه أمينا وأطال فيه فراجعه وبه أفتى المصنف قياسا على الوصي لو ادعى بعد بلوغ اليتيم أنه أنفق كذا فإنه يقبل وعلله بأنه أسنده إلى حالة منافية للضمان (قوله في وقفه) أي وقف الواقف المعلوم من المقام (قوله قبل قوله) أي ولو بعد موتهم كما في شرحه على الملتقى (قوله لا يقبل قوله) لأن ما يأخذه الإمام ونحوه ليس بمجرد صلة بل فيه شوب الأجرة كما مر (قوله قال المصنف) أي في فتاواه لكن قال في كتابه تحفة الأقران غير أن العلماء على الإفتاء بخلافه اهـ وفي حاشية الخير الرملي والجواب عما قاله أبو السعود أنهم ليس لهم حكم الأجرة من كل وجه ومقتضى ما قاله أبو السعود أنه يقبل قوله في حق براءة نفسه لا في حق صاحب الوظيفة لأنه أمين فيما في يده فيلزم الضمان في الوقف لأنه عامل له وفيه ضرر بالوقف فالإفتاء بما قاله العلماء متعين وقوله يعني المصنف هو تفصيل في غاية الحسن في غير محله إذ يلزم منه تضمين الناظر إذا دفع لهم بلا بينة لتعديه اهـ قلت وفيه تطرق الضمان على الوقف لأنه عامل له ولا تعدي منه أصلا لأنه دفع حقا لمستحقه فأين التعدي إذا لم يشهد واللازم أنه يضمن أيضا في مسألة استئجار نحو البناء إذا دفع له الأجرة بلا بينة ولذا قال في الحامدية بعد نقله كلام الخير الرملي قلت تفصيل أبي السعود في غاية الحسن باعتبار العمل بالأجرة فهي مثلها [illegible]

ما لم يظهر وجه بطلانه بطريق شرعي فيعود لملك واقفه أو وارثه أو لبيت المال فلو وقفه السلطان عاما جاز ولو لجهة خاصة فظاهر كلامهم لا يصح ولو شهد المتولي مع آخر بوقف مكان كذا على المسجد فظاهر كلامهم قبولها لا تلزم المحاسبة في كل عام ويكتفي القاضي منه بالإجمال لو معروفا بالأمانة ولو متهما يجبره على التعيين شيئا فشيئا ولا يحبسه بل يهدده ولو اتهمه يحلفه قنية قلت وقدمنا في الشركة أن الشريك والمضارب والوصي والمتولي لا يلزم بالتفصيل
٢ وأن غرض قضاتنا ليس إلا الوصول لسحت المحصول ولو ادعى المتولي الدفع قبل قوله بلا يمين لكن أفتى المنلا أبو السعود أنه إن ادعى الدفع من غلة الوقف في وقفه
٣ لأولاده وأولاد أولاده قبل قوله وإن ادعى الدفع إلى الإمام بالجامع والبواب ونحوهما لا يقبل قوله
٤ كما لو استأجر شخصا للبناء في الجامع بأجرة معلومة ثم ادعى تسليم الأجرة إليه لم يقبل قوله قال المصنف وهو تفصيل في غاية الحسن فيعمل به وتمامه في حاشية الأشباه

٢ مطلب في محاسبة المتولي وتحليفه

٣ مطلب في قبول قول المتولي في ضياع الغلة وتفريقها

٤ مطلب إذا كان الناظر مفسدا لا يقبل قوله بيمينه

قلت وسيجيء فى العارية معزيا لاخى زاده لو آجر القيم ثم عزل فقبض الاجرة للمنصوب فى الاصح وهل يملك المعزول مصادقة المستأجر على التعمير قيل نعم قال المصنف والذى ترجح عندى لا * ليس للمتولى أخذ زيادة على ماقرر له الواقف أصلا ويجب صرف جميع مايحصل من نماء وعوايد شرعية وعرفية لمصارف الوقف الشرعية ويجب على الحاكم أمر المرتشى برد الرشوة على الراشى غب الدعوى الشرعية الكل من فتاوى المصنف

العلماء يقبل قوله فى الدفع الى الموقوف عليهم محمول على غير أرباب الوظائف المشروط عليهم العمل ألا ترى انهم اذا لم يعملوا لا يستحقون الوظيفة فهى كالاجرة لامحالة وهو كأنه اجير فاذا اكتفينا بيمين الناظر يضيع عليه الاجر لاسيما نظار هذا الزمان وقال المولى عطاء الله افندى فى مجموعته سئل شيخ الاسلام زكريا افندى عن هذه المسئلة فأجاب بأنه ان كانت الوظيفة فى مقابلة الخدمة فهى اجرة لابد للمتولى من اثبات الاداء بالبينة والا فهى صلة وعطية يقبل فى ادائه قول المتولى مع يمينه وافتاء من بعده من المشايخ الاسلامية الى هذا الزمان على هذا متمسكين بتجويز المتأخرين الاجرة فى مقابلة الطاعات اه (**قوله قلت وسيجيء الخ**) حيث قال وأما اذا ادعى الصرف الى وظائف المرتزقة فلا يقبل قوله فى حقهم لكن لا يضمن ما أنكروه بل يدفعه ثانيا من مال الوقف كما بسط فى حاشية اخى زاده اه قلت وسيجيء قبيله فى الوديعة حكم مالو مات الناظر مجهلا غلات الوقف فراجعه (**قوله فى الاصح**) ذكر مثله فى البحر عن القنية معللا بأن المعزول آجرها للوقف لا لنفسه خلافا لما أفتى به فى فتاواه كما نبه عليه الرملى (**قوله قال المصنف والذى ترجح عندى لا**) أى لا تصح مصادقته وأخذ المصنف ذلك من قوله فى الولوالجية من حكى أمرا لا يملك استئنافه ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لا يصدق وان كان فيه نفى الضمان عن نفسه صدق قال وحكاية المتولى ذلك فيه ايجاب الضمان على جهة الوقف فينبغى عدم تصديقه وهذا ماترجح عندى فى الجواب اه قلت وهذا يشمل المعزول والمنصوب فذكر المعزول غير قيد وأصرح مما ذكره المصنف مافى دعوى البزازية لا ينفذ اقرار المتولى على الوقف ومثله فى السابع من العمادية وفى فتاوى الحانوتى من الاجارة التصادق غير صحيح لانه اقرار منه على الوقف واقرار الناظر على الوقف غير صحيح (**قوله ليس للمتولى الخ**) فيه كلام يأتى قريبا (**قوله ويجب صرف الخ**) حاصل ماذكره المصنف انه سئل عن قرية موقوفة يريد المتولى أن يأخذ من اهاليها مايدفعونه بسبب الوقف من العوايد العرفية من سمن ودجاج وغلال يأخذونها لمن يحفظ الزرع ولمن يحضر تذريته فيدفع المتولى لهما منها يسيرا ويأخذ الباقى مع ماذكر لنفسه زيادة على معلومه فأجاب جميع مايحصل من الوقف من نماء وغيره مما هو من تعلقات الوقف يصرف فى مصارفه الشرعية كعمارته ومستحقيه اه ملخصا لكن أفتى فى الخيرية بانه اذا كان فى ريع الوقف عوايد قديمة معهودة يتناولها الناظر بعينه له طلبها لقول الاشباه عن اجارات الظهيرية والمعروف عرفا كالمشروط شرطا فهو صريح فى استحقاقه ماجرت به العادة اه ملخصا قلت ويؤيده مافى البحر من جواز أخذ الامام فاضل الشمع فى رمضان اذا جرت به العادة وقد ظهر لى انه لا ينافى ماذكره المصنف لان هذا فى المتعارف أخذه من ريع الوقف بأن تعورف مثلا أن هذا الوقف يأخذ متوليه عشر ريعه بحيث كان قديما يجعل كأن الواقف شرطه له وماذكره المصنف فيما يأخذه المتولى من أهل القرية كالذى يهدى له من دجاج وسمن فان ذلك رشوة وكالذى يأخذه من الغلال المذكورة التى جعلت للحافظ فافهم لكن الذى يظهر أن الغلال اذا كانت من ريع الوقف يجب صرفها فى مصارف الوقف وأما مثل الدجاج فيجب رده على اصحابه وهو ما اشار اليه بقوله ويجب على الحاكم أمر المرتشى برد الرشوة على الراشى نعم ان كان مايأخذه منهم تكملة أجر المثل يجب صرفه فى مصارف الوقف وذلك كما يقع فى زماننا كثيرا ان المستأجر اذا كان له كدك أو كردار فى دكان أو عقار لا يستأجر الا بدون اجر المثل ويدفع للناظر دراهم تسمى خدمة لاجل أن يرضى الناظر بالاجارة المذكورة فهى فى الحقيقة من اجرة المثل فلو قلنا بردها على المستأجر يلزم ضرر الوقف ولا تحل للناظر لانه عامل للوقف بما شرطه له الواقف أو القاضى وقد صرحوا أيضا بأن الناظر اذا لم يمكنه أخذ الاجرة من المستأجر وظفر بمال المستأجر فله أخذ قدر الاجرة منه فهذه الخدمة ان كانت رشوة لا يجب ردها على الراشى حيث لم يمكنه أخذ أجرة المثل منه بل عليه صرفها فى مصارف الوقف وبهذا علم حكم مايفعله النظار فى زماننا من اخذهم مايسمونه تصديقا فيما اذا مات صاحب الكدك او الكردار فيأخذ الناظر من ورثته دراهم ليصدق لهم على انتقال ذلك اليهم وكذا اذا اشترى أحد ذلك يأخذ من المشترى دراهم فان كان ذلك تكملة اجر المثل فأخذه جائز ان صرفه فى مصارفه والا فلا ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم (**قوله ويجب على الحاكم الخ**) لم أجده فى نسختى من فتاوى المصنف (**قوله غب الدعوى الشرعية**) الغب بالكسر عاقبة الشئ كما فى القاموس ط وهو متعلق بقوله يجب لان وجوب الحكم على الحاكم بعد الدعوى الشرعية فاذا ادعى الراشى على المرتشى بما دفعه اليه وثبت ذلك وجب على

مطلب لا ينفذ اقرار المتولى على الوقف

مطلب فيما يأخذه المتولى من العوايد العرفية

مطلب فى تحرير حكم مايأخذه المتولى من عوايد

مطلب فيما يسمى خدمة وتصديقا فى زماننا

الحاكم

الحاكم أمر المرتشي برد الرشوة فافهم (قوله قلت لكن الخ) استدراك على قول المصنف في فتاواه ليس للمتولي أخذ زيادة على ما قرر له الواقف قلت والجواب أن كلام المصنف فيمن شرط له الواقف شيأ معينا وما سيجيء في الوصايا ومر أيضا عقب مسئلة الجامكية فيمن نصبه القاضي ولم يشرط له الواقف شيأ كما قدمناه لكن قدمنا أيضا عن انفع الوسائل بحثا أن الاول لو عين له الواقف أقل من أجر المثل فللقاضي أن يكمل له أجر المثل بطلبه فهذا مقيد لاطلاق المصنف كما قدمناه هناك (قوله لو وقف على فقراء قرابته الخ) سيأتي تفسير القرابة والفقر في آخر الفصل الآتي وفي البزازية وقف على فقراء قرابته فجاء رجل وادعى انه من اقرباء الواقف وهو فقير كلف أن يبرهن على الفقر وأنه من اقارب الواقف وانه لا أحد تجب عليه نفقته وينفق عليه والفقر وان كان أمرا أصليا يثبت بظاهر الحال لكن الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق وانما شرط عدم المنفق لانه بالانفاق عليه يعد غنيا في باب الوقف وشرط لزومه لانه لو لم يكن واجبا عليه فالظاهر ترك الانفاق فيكون فقيرا قال هلال ولا بد أيضا أن يسأل عنه في السر ثم يستحلفه بالله ما لك مال ولا لك أحد تجب نفقتك عليه وان برهن على ما ذكرنا فأخبر عدلان بغناه فهما اولى والخبر والشهادة هنا سواء لانه ليس بشهادة حقيقة بل هو خبر ولو قالا لا نعلم أحدا تجب نفقته عليه كفى ولو زعم البعض انه غني ان ادعى أن له مالا يصير به غنيا له أن يحلفه على انه ليس بغني وليس له تحليف المتولي لانه لو أقر لا يلزمه شيء فاذا انكر لا يحلف والخصم في ذلك هو الواقف لو حيا والا فالذي الوقف في يده ولو أحد الوصيين دون الوارث وأصحاب الوقف فان برهن على المتولي بأنه قريب الواقف لا يقبل حتى يبرهن على نسب معلوم كالاخوة لابوين أو لاب أو لام لا على الاخوة المطلقة أو العمومة وان قالوا لا نعلم له وارثا آخر أعطاه والا يتأنى زمانا ثم يدفع اليه ويأخذ كفيلا عندهما كما في الميراث واذا اراد الرجل اثبات قرابة ولده أو فقره فله ذلك لو صغيرا بخلاف الكبار فانهم يثبتون فقرهم بأنفسهم ووصي الاب مثله فان لم يكونا فللام أو العم اثبات ذلك لو الصغير في حجرهما استحسانا لانه تمحض نفعا له فأشبه قبول الهبة اه ملخصا وتمام الفروع فيها فراجعها وسيأتي آخر الفصل الآتي ما له تعلق بما هنا (قوله من حين الوقف عليه) أي من حين وجود شرط كونه من اهل الوقف وهو الفقر والقرابة لا من حين القضاء قال في الاسعاف فان شهدا انه بالفقر بعد مجيء الغلة لا يدخل فيها وانما يدخل فيما يحدث منها بعد الشهادة الا أن يشهدا له في وقت ويسنداه فقره الى زمن سابق فانه يقضي له بالاستحقاق من مبدا الزمن الاول وان طال اه (قوله اجاب نعم) أي ينقطع حقها بالتزوج الا أن يشترط أن من مات زوجها أو طلقها عاد حقها اسعاف وفتح وفي لسان الحكام لابن الشحنة أن جده اجاب كذلك وأن الكافيجي خالفه وقال بعود الدوام كما كان بالفراق ووقع النزاع بين يدي السلطان وأن جده أخرج النقول فوافقه الحاضرون (قوله فلا شيء له الا أن يشرط الخ) بخلاف ما لو وقف على من يسكن بغداد من فقراء قرابته فانتقل بعضهم وسكن الكوفة ثم عاد اليها وسكن فانه يعود حقه لان النظر فيها الى حالهم يوم قسمة غلة الوقف ألا ترى انه لو افتقر الاغنياء واستغنى الفقراء تكون الغلة للذين افتقروا دون من استغنى ولو لم ينظر الى حالهم يوم القسمة لزم ان لا يدفع الغلة الى الاغنياء دون الفقراء وتمامه في الاسعاف فافهم (قوله قضى بدخول ولد البنت) أي في صورة الوقف على اولاده أولاده (قوله لا الماضي لو مستهلكة) لان الحكم وان كان يستند الى وقت الوقف لكن في حق الموجود وقت الحكم وغلات تلك السنين معدومة كالحكم بفساد النكاح بغير ولي لا يظهر في الوطآت الماضية والمهر حتى لو كانت غلات السنين الماضية قائمة يستحق اولاد البنات حصتهم منها شرح الوهبانية عن القنية ملخصا لكن تقدم في الوقف على فقراء قرابته انه من قضى له استحقه من حين الوقف عليه وفي قضاء الخير مه لو ثبت أن الوقف سوية بين زيد وعمرو وكان زيد يتناول زيادة عما يخصه مدة سنين اجاب لعمرو الرجوع عليه بما تناوله زائدا عن حقه المدة الماضية والقضاء هنا مظهر ومعين لكونه لا شيء فيه لا مثبت وعامل حتى يقتصر كما قرره اصحاب الاصول والفروع أيضا اه وفي فتاوى ابن نجيم سئل عن واقف وقف على ذريته فتزوق الناظر الغلة سنين على جماعة منهم ثم ثبت واحد انه منهم وقضى به على الناظر فطالبه بما يخصه في الماضي فهل له ذلك أجاب بأنه ان دفع الى الجماعة بغير قضاء رجع بما يخصه على الناظر والا رجع على الجماعة أخذا من مسئلة الوصي اذا قضى دين الميت بجميع التركة ثم ظهر دين آخر عليه فتنبه

مطلب في احكام الوقف على فقراء قرابته

قال لكن سيجيء في الوصايا ومر أيضا أن للمتولي اجر مثل عمله فتنبه ٭ لو وقف على فقراء قرابته لم يستحق مدعيها ولو وليا الصغير الا ببينة على فقره وقرابته مع بيان جهتها فاذا قضى له استحقه من حين الوقف عليه فتاوى ابن نجيم وفيها سئل عمن شرط السكنى لزوجته فلانة بعد وفاته ما دامت عزبا فمات وتزوجت وطلقت هل ينقطع حقها بالتزويج اجاب نعم قلت وكذا الوقف على امهات اولاده الامن تزوج أو على بني فلان الامن خرج من هذه البلدة فخرج بعضهم ثم عاد أو على بني فلان ممن تعلم العلم فترك ٢ بعضهم ثم اشتغل به فلا شيء له الا أن يشرط عوده لو عاد قاله في معفظ حواشي المفتين وفي الوهبانية قضى بدخول ولد البنت بعد مضي سنين فله غلة الآتي لا الماضي لو مستهلكة ٭ وقف على بنيه وله ولد ٣ واحد فله النصف والباقي للفقراء

٢ مطلب اذا قال ما دامت عزبا فتزوجت وطلقت ينقطع حقها

٣ مطلب فيما اذا قضى بدخول ولد البنت

مطلب ثبت واحد انه من اهل الوقف يرجع بما يخصه في الماضي

قالوا ان دفع بغير قضاء رجع الدائن عليه والا على القابضين ولا يعارضه ما فى القنية لو قضى بدخول اولاد البنات الخ لان دخولهم مختلف فيه بخلاف ما نحن فيه للاتفاق اه وذكر ذلك بعينه فى فتاوى الحانوتى وحاصله أن فى دخول اولاد البنات فى الوقف على اولاده وأولاد أولاده خلافا كما سيأتى تحريره فاذا قضى بدخولهم فانه وان وقع دخولهم مستندا الى وقت الوقف لكن بسبب الاختلاف صار الحكم مثبتا حقهم الآن فى الغلة القائمة فلهم غلة سنة الحكم وغلة السنين الماضية اذا كانت قائمة للاستناد دون المستهلكة لشبهة الاقتصار بخلاف من لم يقع خلاف فى دخوله ثم اثبت دخوله فان القضاء به مظهر أنه منهم لا مثبت فيستند ولا يقتصر كما مر فتدبر (قوله لانه مفرد مضاف فيعم) أى الواحد والاكثر بخلاف بنيه وعبارة الاسعاف لان أقل الجمع هنا اثنان واسم الولد يصدق على الواحد فلهذا اختلفا فى الحكم اه (تنبيه) فى البحر ولو وقف على اولاده وليس له الا واحد أو على بنيه وليس له الا ابن واحد كان النصف له والنصف للفقراء هكذا سوى بينهما فى الخانية وفرق بينهما فى فتح القدير فقال فى الاولاد يستحق الواحد الكل وفى البنين لا يستحق الكل وقال كأنه مبنى على العرف وقد علمت أن المنقول خلافه اه قلت والحاصل انه لا فرق بين اولاده وبنيه فى أن الواحد يستحق النصف فقط لان اللفظ جمع اقله فى الوقف اثنان كالوصية بخلاف ولده فان الواحد يستحق الكل لما مر وما ذكره فى الفتح مشى عليه فى أيمان الاشباه حيث قال الجمع لا يكون للواحد الا فى مسائل وقف على اولاده وليس له الا واحد فله كل الغلة بخلاف بنيه الخ وقال فى الدر المنتقى آخر الوقف وأما ما فى الاشباه فقد عزاه للعمدة وكذا ذكره فى التتارخانية وغيرها فلم يبق الكلام الا فى التوفيق فأقول وبالله التوفيق قد لاح لى انه لا يبعد أن يحمل كلام الخانية على ما اذا وقف على اولاده وله ولدان ثم على الفقراء فمات واحد وبقى واحد وقت وجود الغلة كما يفيده قوله وله ولد وقت وجود الغلة فيندفع عن الاشباه الاشتباه فتدبر ولا قوة الا بالله اه قلت ويكفى فى التوفيق ما مر عن الفتح من ابتنائه على العرف اذ لا شك أن من وقف على اولاده وأولادهم يريد أنه لو بقى منهم واحد يأخذ الوقف كله وبما تقرر علمت أن ما فى الفتح منقول أيضا (قوله للمتولى الاقالة لو خيرا) كذا فى البحر عن جامع الفصولين وقال فى الاشباه اقالة الناظر عقد الاجارة جائزة الا فى مسئلتين الاولى اذا كان العاقد ناظرا قبله كما فهم من تعليلهم الثانية اذا كان الناظر تعجل الاجرة كما فى القنية ومشى عليه ابن وهبان اه لكن فى شرح الوهبانية للشرنبلالى أقول هذا ليس فيه تحرير فان قبض الاجرة وعدمه ليس فيه نظر للخير وعدمه بل النظر انما هو لما فيه مصلحة وهو الذى فى البحر عن جامع الفصولين المتولى يملك الاقالة لو خيرا واطلاقه يشمل القبض وعدمه ويشمل اقالة عقد ناظر قبله ويؤيده مسئلة هى لو باع القيم دارا اشتراها بمال الوقف فله أن يقيل البيع مع المشترى اذا لم يكن البيع بأكثر من ثمن المثل وكذا اذا عزل ونصب غيره فللمنصوب اقالته بلا خلاف كذا فى البحر وفى الاشباه المتولى على الوقف لو اجر الوقف ثم اقال ولا مصلحة لم يجز على الوقف فالمنظور اليه المصلحة وعدمها ولذا قال فى الدرر اذا باع المتولى أو الوصى شيأ بأكثر من قيمته لا تجوز اقالته اه مع أن المبيع اذا عاد ترجع ماليته على ما كانت عليه والعين المؤجرة لا تبقى الاجرة بمضى الزمن الا بالاستئجار فيفوت النفع الذى لزم بالاستئجار فكان عدم صحة الاقالة مع فوات النفع ألزم من اقالة البيع خصوصا وقد تزول المنفعة باحتياج العين التى كانت مؤجرة لمؤنة كطعام ومرمة بها اه (قوله وخصاه بالنقود) بناء على أن الناظر وكيل يتصرف بالعرض وبالنقد وبالنسيئة عنده وعندهما بالنقود كما سيأتى فى كتاب الوكالة كذا قيل والمسئلة نظمها فى الوهبانية (قوله للمستأجر غرس الشجر الخ) كذا فى الوهبانية وأصله فى القنية يجوز للمستأجر غرس الاشجار والكروم فى الاراضى الموقوفة اذا لم يضر بالارض بدون صريح الاذن من المتولى دون حفر الحياض وانما يحل للمتولى الاذن فيما يزيد الوقف به خيرا ثم قال قلت وهذا اذا لم يكن لهم حق قرار العمارة فيها أما اذا كان يجوز الحفر والغرس والحائط من ترابها لوجود الاذن فى مثلها دلالة اه ولا يخفى أن قوله قلت الخ محله عند عدم الضرر بالارض كما يعلم بالاولى من قوله وانما يحل الخ ثم اعلم أن العادة فى زماننا أن الناظر لا يمكن المستأجر من الغرس الا باذنه اذا لم يكن له فى الارض حق القرار المسمى بمشد المسكة فينبغى انه لا يملك ذلك بدون اذنه ولا سيما وفيه ضرر على الوقف لان الانفع أن يغرس الناظر للوقف أو يأذن للمستأجر بالمناصبة وهى أن يغرس على أن

الغراس

مطلب من وقف على اولاده هل يشمل الواحد أولا

او على ولده له الكل لانه مفرد مضاف فيعم * للمتولى الاقالة لو خيرا * آجر بعرض معين صح وخصاه بالنقود * للمستأجر غرس الشجر بلا اذن الناظر اذا لم يضر بالارض وليس له الحفر الا باذن ويأذن لو خيرا والالا

مطلب فى اقالة المتولى عقد الاجارة

مطلب المستأجر غرس الشجر

مطلب انما يحل للمتولى الاذن فيما يزيد الوقف به خيرا

الغراس بينه وبين الوقف كما هو العادة ولا شك انه انفع من غرسه لنفسه فقط (قوله وما بناه مستأجر أو غرسه فله)
أى اذا بناه من ماله بلا اذن الناظر ثم اذا لم يضر رفعه بالبناء القديم رفعه وان ضر فهو المضيع ماله فليتربص
الى أن يتخلص من تحت البناء ثم يأخذه ولا يكون بناؤه مانعا من صحة الاجارة من غيره اذ لا يدله عليه حيث
لا يملك رفعه ولو اصطلحوا على أن يجعله للوقف بثمن لا يجاوز أقل القيمتين منزوعا أو مبنيا فيه صح جامع الفصولين
وفى حاشيته للخير الرملى أقول ظاهره اشتراط الرضى اذ الصلح لا يكون الا عنه مع انهم صرحوا فى الاجارة اذا
مضت المدة وكان القلع يضر بالارض يتملكه المؤجر بأقل القيمتين جبرا واطلاقه يقتضى عدم الفرق بين الوقف
والملك اذ لا وجه للفرق بينهما فى ذلك فيحمل الصلح فى كلامه على مجرد الاخبار بالحصة لا على انه شرط متعين
فى ذلك اه وفى الخانية طرح فيها السرقين وغرس الاشجار ثم مات فالاشجار لورثته ويؤمرون بقلعها
ولا رجوع لهم بما زاد السرقين فى الارض عندنا اه وقدمنا مسئلة استبقاء المستأجر العمارة فى الارض
المحتكرة قبل الفصل عند قول الشارح وأما الزيادة فى الارض المحتكرة وقدمنا مسئلة العمارة بلا اذن الناظر
عند مسئلة الاستبدال (قوله والمتولى بناؤه الخ) اعلم أن البناء فى أرض الوقف فيه تفصيل فان كان
البانى المتولى عليه فان كان بمال الوقف فهو وقف سواء بناه للوقف أو لنفسه أو أطلق وان من ماله للوقف
أو أطلق فهو وقف الا اذا كان هو الواقف وأطلق فهو له كما فى الذخيرة وان بناه من ماله لنفسه وأشهد
انه له فهو له كما فى القنية والمجتبى وان لم يكن متوليا فان بنى باذن المتولى ليرجع فهو وقف والا فان بنى للوقف
فوقف وان لنفسه أو أطلق فله رفعه ان لم يضر وتمامه فى ط عن الاشباه وحواشيها وفى الخانية ولو غرس
فى المسجد يكون للمسجد لانه لا يغرس فيه لنفسه (قوله ما لم يشهد أنه لنفسه قبله) أى قبل البناء وهو متعلق
بيشهد وهذا اذا بناه من ماله كما علم مما مر وقد قيد بالاشهاد تبعا لجامع الفصولين وغيره لكن صرح الخصاف
بأن القول قوله اذا اختلف هو وأهل الوقف ان قال زرعتها لنفسى ببذرى ونفقتى وقالوا بل انما كان البذر له
مما حدث منه فهو له بمنزلة الواقف فيما يزرعه قال الخصاف وأرى اخراجه من يده لما فعل ويضمن نقصان
الارض اه ومثله فى الخانية وهو صريح أيضا بأنه يكون خيانة منه يستحق بها العزل وكأنه فى الدرر
لم يره حيث قال وينبغى أن يكون خيانة وقدمنا عند قوله وينزع وجوبا لو غير مأمون عن شرح الاشباه للبيرى انه
يؤخذ مما ذكرناه أن الناظر لو سكن دار الوقف ولو بأجر المثل للقاضى عزله لانه نص فى خزانة الاكمل انه
لا يجوز له السكنى ولو بأجر المثل (قوله ولو آجر لابنه) أى الكبير اذ الصغير تبع له شرح الوهبانية وفى جامع
الفصولين لو باع القيم مال الوقف أو آجر ممن لا تقبل شهادته له لم يجز عند أبى حنيفة وكذا الوصى وكذا الوكيل والمضارب
وفيه المتولى اذا آجر دار الوقف من ابنه البالغ أو أبيه لم يجز عند أبى حنيفة الا بأكثر من اجر المثل
كبيع الوصى لو بمثل قيمته صح عندهما ولو خيرا لليتيم صح عند أبى حنيفة وكذا متول آجر من نفسه لو خيرا صح
والا لا ومعنى الخيرية فى بيع الوصى من نفسه وبه يفتى اه والذى مر هو قوله فى شراء مال الصغير جاز للوصى
ذلك لو خيرا وتفسيره أن يأخذ بخمسة عشر ما يساوى عشرة أو يبيع منه بعشرة ما يساوى خمسة عشر وبه يفتى
اه (قوله كعبده اتفاقا) وكذا الوقف لنفسه (قوله هذا لو باشر بنفسه) أما لو ذهب الى القاضى فآجره
صح شرح الوهبانية عن الخانية قلت ويشكل عليه ما مر عند قوله وولاية نصب القيم الى الواقف ثم لوصيه
ثم للقاضى من أن القاضى لا يملك التصرف مع وجود المتولى والجواب انه لا يملك ذلك على ما فيه من النزاع
عند صحة تصرف المتولى بنفسه وهنا لا يصح وقدمنا عند الكلام على قطع الجهات للتعمير أن المتولى لو عمل
كالفاعل والبناء فله قدر أجرته لو أمره الحاكم والا فلا اذ لا يصلح مؤجرا ومستأجرا وهذه العلة جارية هنا
وقدمنا أيضا أول الفصل اذا شرط الواقف أن لا تؤجر الارض أكثر من سنة وكانت اجارتها أكثر أنفع
للفقراء فليس للقيم أن يؤجرها أكثر بل يرفع الامر للقاضى ليؤجرها لان له ولاية النظر للفقراء فافهم (قوله
وكذا الوصى) أى من قبل الاب بخلاف وصى القاضى فانه لا يصح بيعه ولا شراؤه مال اليتيم ولو خيرا
كما سيأتى فى بابه والاجارة بيع المنافع أفاده ط (قوله بخلاف الوكيل) فانه لا يعقد مع من ترد شهادته له
للتهمة عند الامام الا اذا أطلق له الموكل كما سيأتى فى بابها أفاده ط (قوله أى لكونه يعمل بالمرسل) هو من سقط
منه الصحابى ط وهذا التعليل ذكره فى شرح الوهبانية بقوله وفى حفظى تعليله بكونه يعمل الخ ولكن

مطلب
فى حكم بناء المستأجر فى وقف بلا اذن

وما بناه مستأجر أو غرسه فله ما لم ينوه للوقف والمتولى بناؤه وغرسه للوقف ما لم يشهد أنه لنفسه قبله ولو آجر لابنه لم يجز خلافا لهما كعبده اتفاقا هذا لو باشر بنفسه فلو القاضى صح وكذا الوصى بخلاف الوكيل وقف على أصحاب الحديث لا يدخل فيه الشافعى اذا لم يكن فى طلب الحديث ويدخل الحنفى كان فى طلبه أولا بزازية أى لكونه يعمل بالمرسل ويقدم خبر الواحد على القياس

مطلب
فى حكم بناء المتولى وغيره فى أرض الوقف

مطلب
لو آجر المتولى لابنه أو أبيه لم يجز الا بأكثر من أجر المثل

قوله هو من سقط الخ هكذا بخطه ولعل الاولى هو ما سقط الخ اه مصححه

لم اظفر به الآن اه قلت ووجهه أنه عمل بكل الاحاديث حيث لم يترك العمل بهذين فصار أحق باطلاق هذا اللفظ عليه والظاهر أن هذا عند عدم العرف أما اذا تعورف اطلاقه على من غلب عليه هذا العلم حتى اشتهر به وصار يطلق عليه انه من أهل الحديث تعين حمله على عرف الواقف كما قدمنا في مسئلة ابن المنقار (قوله وجاز على حفر القبور والاكفان) هو المفتى به كما في البحر عن الفتاوى وفي شرح الوهبانية ان الصحة اظهر (قوله لا على الصوفية والعميان في الاصح) فانه وقع فيه خلاف قال في شرح الوهبانية عن الخلاصة بعد حكاية الخلاف وأخرج الامام علي السغدي الرواية من وقف الخصاف انه لا يجوز على الصوفية والعميان فرجعوا الى جوابه اه قلت لكن في الاسعاف قال شمس الائمة اذا ذكر مصرفا فيهم تنصيص على الحاجة فهو صحيح وان استوى فيه الاغنياء والفقراء فان يحصون صح والا بطل الا ان كان في لفظه ما يدل على الحاجة عرفا كاليتامى فالوقف عليهم صحيح ويصرف لفقرائهم فهذا الضابط يقتضي صحة الوقف على الزمنى والعميان وقراء القرآن والفقهاء وأهل الحديث ويصرف لفقرائهم لاشعار الاسماء بالحاجة استعمالا لان العمى والاشتغال بالعلم يقطع عن الكسب فيغلب فيهم الفقر وهو أصح مما سيأتي في باب الباطل انه باطل على هؤلاء اه ومقتضاه انه يصح على الصوفية أيضا لان الفقر فيهم اغلب من العميان بل اصطلاحهم تسميتهم بالفقراء وهذا ان كانت العلة ما ذكر والا ففي التتارخانية عن الامام أبي اليسر أن الصوفية انواع فنهم قوم يضربون بالمزامير ويشربون الخمور الى أن قال فيهم اذا كانوا بهذه المثابة كيف يصح الوقف عليهم اه فأفاد أن العلة أن منهم من لا يصح الوقف عليهم فلا يكون قربة ويحتمل أن المراد لا يصح الوقف على هذا النوع منهم اذا عينهم الواقف وهذا وان كان خلاف ظاهر العبارة لكنه من حيث المعنى اظهر لان لفظ الصوفية انما يراد به في العادة من كانوا على طريقة مرضية أما غيرهم فليسوا منهم حقيقة وان سموا انفسهم بهذا الاسم فاذا اطلق الاسم لا يدخلون فيه فيصح الوقف ويستحقه أهل ذلك الاسم حقيقة وحينئذ تكون علة الصحة ما مر من غلبة وصف الفقر عليهم فاغتنم هذا التحرير (قوله وفي النهر عن الاسعاف الخ) تخصيص لما أفتى به أبو السعود (قوله فهو أولى) أي الاعلم بأمور الوقف اولى ومثله لو استويا في الديانة والسداد والفضل والرشاد فالاعلم بأمر الوقف اولى بحر عن الظهيرية (قوله وكذا لو شرطه لارشدهم) فيقدم بعد الاستواء فيه الاسن ولو أنثى كما في الاسعاف والاعلم بأمور الوقف وأفتى في الاسماعيلية بتقديم الرجل على الانثى والعالم على الجاهل أي بعد الاستواء في الفضيلة والرشد قال في البحر والظاهر أن الرشد صلاح المال وهو حسن التصرف وفيه عن الاسعاف ولو قال الافضل فالافضل فأبى الافضل القبول أو مات يكون لمن يليه على الترتيب ذكره الخصاف وقال هلال القياس أن يدخل القاضي بدله رجلا ما دام حيا فان مات صارت الولاية لمن يليه في الفضل ولو كان الافضل غير موضع أقام رجلا مقامه واذا مات تنتقل لمن يليه فيه واذا صار أهلا بعده ترد الولاية اليه وكذا لو لم يكن فيهم أهل اقام القاضي اجنبيا الى أن يصير فيهم أهل ولو صار المفضول منهم أفضل ممن كان افضلهم تنتقل الولاية اليه فينظر في كل وقت الى افضلهم كالوقف على الافقر فالافقر اه ملخصا قلت وبه علم عدم صحة ما أفتى به في الحامدية انه اذا اثبت احدهم ارشديته انه لا تقبل بينة آخر أنه صار أرشد واستند لما في حاوي السيوطي ان العبرة لمن فيه هذا الوصف في الابتداء لا في الاثناء وبينت الجواب عنه في تنقيحها وذكرت فيه تفصيلا أخذا من القواعد المذهبية وهو أنه اذا ادعى آخر الارشدية قبل الحكم بها للاول وتعارضت البينتان اشتركا في التولية لما مر من أن افعل التفضيل ينتظم الواحد والاكثر ولانه لا سبيل الى ترجيح احدى البينتين على الاخرى قبل الحكم وان كان بعده وقصر الزمن لا تسمع الثانية لترجح الاولى بالحكم بها فتلغو الثانية وأما اذا طال بحيث يمكن أن يصير الثاني ارشد فكذلك الا اذا شهدت الثانية بأن صاحبها صار الآن ارشد من الاول والله تعالى اعلم اه ثم رأيت التصريح بذلك في فتاوى الشيخ قاسم حيث قال اذا قامت بينة اخرى بالارشدية لغيره فلا بد من تصريحها بأن هذا أمر تجدد وذكر قبله أن الشهادة بالارشدية تحتاج أن يكون الاولاد وأولاد الاولاد معلومين محصورين ليكون المشهود له ارشد من غيرهم (قوله ولو ضم القاضي للقيم ثقة) تقدم عند قول الشارح ليس للقاضي عزل الناظر بمجرد شكاية المستحقين انه يضمه اليه اذا طعن في امانته بدون اثبات خيانة والا عزله وتقدم تمام الكلام عليه هنالك (قوله والاولى ذلك) قد يقال انه اذا ضمه اليه لطعن في امانته وكان للاصيل الاستقلال

بالتصرف

مطلب في الوقف على الصوفية والعميان

قوله فان يحصون لعل صوابه يحصوا بحذف النون اه مصححه

وجاز على حفر القبور والاكفان لا على الصوفية والعميان في الاصح * ولو شرط النظر للارشد فالارشد من اولاده فاستويا اشتركا به أفتى المنلا أبو السعود معللا بأن أفعل التفضيل ينتظم الواحد والمتعدد وهو ظاهر وفي النهر عن الاسعاف شرطه لافضل اولاده فاستويا فلاسنهم ولو أحدهما اورع والآخر أعلم بأمور الوقف فهو أولى اذا أمن ٢ خيانته انتهى جوهرة وكذا لو شرطه لارشدهم كما في انفع الوسائل * ولو ضم القاضي للقيم ثقة أي ناظر حسبة هل للاصيل أن يستقل بالتصرف لم أره وأفتى الشيخ الاخ انه ان ضم اليه لخيانته لم يستقل والا فله ذلك وهو حسن نهر ٤

٢ مطلب في شرط التولية للارشد فالارشد

٤ مطلب اذا صار غير الارشد ارشد

بالتصرف لم يبق فائدة لضمه اليه الا أن يصور فيما اذا ضمه اليه اعانة له لا للطعن ولا للخيانة تأمل **(قوله ليس للمشرف التصرف)** بل له الحفظ لان التصرف فى مال الوقف مفوض الى المتولى خانية والظاهر أن المراد بالحفظ حفظ مال الوقف عنده لكن قال فى الفتح وهذا يختلف بحسب العرف فى معنى المشرف اه ومقتضاه انه لو تعورف تصرفه مع المتولى اعتبر ويحتمل أن يراد بالحفظ مشارفته للمتولى عند التصرف لئلا يفعل ما يضر ويؤيده ما ذكروه فى مشرف الوصى ففى الخانية قال الامام الفضلى يكون الوصى اولى بامساك المال ولا يكون المشرف وصيا وأثر كونه مشرفا انه لا يجوز تصرف الوصى الا بعلمه وفى ادب الاوصياء عن فتاوى الخاصى وبقول الفضلى يفتى وأنت خبير بأن الوقف يستقى من الوصية ومسائله تنزع منها وعن هذا أفتى فى الحامدية بأنه ليس للمتولى التصرف فى امور الوقف بدون اذن المشرف واطلاعه وفى الخيرية ان كان الناظر بمعنى المشرف فقد صرحوا بأن الوصى لا يتصرف الا بعلم المشرف وفيها سئل فى وقف له ناظر ومتول هل لاحدهما التصرف بلا علم الآخر أجاب لا يجوز والقيم والمتولى والناظر فى كلامهم بمعنى واحد اه قلت هذا ظاهر عند الافراد أما لو شرط الواقف متوليا وناظرا عليه كما يقع كثيرا فيراد بالناظر المشرف وعن هذا اجبت فى حادثة بأنه ليس للمتولى الايجار بلا علم الناظر خلافا لما فى الفتاوى الرحيمية من انه لو آجر المتولى اجارة شرعية باجرة المثل لا يملك الناظر معارضته لانه فى معنى المشرف تأمل وأفتى فى الاسماعيلية بأنه ليس للناظر معارضة المتولى الا أن يثبت أن نظارته بشرط الواقف اه قلت وفيه نظر اذ لو نصبه القاضى ناظرا على المتولى لثبوت خيانته لم يستقل المتولى بالتصرف كما مر عن النهر بل مثله ما لو نصبه عليه للطعن فى امانته كما بحثناه آنفا تأمل **(قوله ليس للمتولى أن يستدين الخ)** مكرر مع ما تقدم **(قوله اذا كان مسجلا)** مبنى على قول الامام ان الوقف لا يلزم قبل الحكم والتسجيل ومر أن المفتى به قولهما **(قوله وان كانوا اصلح)** الذى رأيته فى فتاوى مؤيد زاده اذا لم يكونوا اصلح أو فى امرهم تهاون فيجوز للواقف الرجوع عن هذا الشرط اه وهكذا نقله عنها فى شرحه على الملتقى ثم نقل عن الخلاصة لا يجوز الرجوع عن الوقف اذا كان مسجلا ولكن يجوز الرجوع عن الموقوف عليه وتغييره وان كان مشروطا كالمؤذن والامام والمعلم ان لم يكونوا اصلح او تهاونوا فى امرهم فيجوز للواقف مخالفة الشرط اه قال ط أقول وبالله تعالى التوفيق ان ما ذكره من المؤذن والامام ان لم يكونوا اصلح ليس من الرجوع وانما هو مخالفة للشرط لكونها انفع للوقف بنصب غيرهم ممن يصلح فهو كما اذا شرط أن لا ينزع من الولاية فخان فانه ينزع ولا يعتبر هذا الشرط ويولى غيره وكما اذا شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة ولا رغبة فيما عينه فانه يخالف وما كان ينبغى للشارح أن يفرد هذا بفرع مستقل لانه يوهم انه يجوز له الرجوع فى جميع الشروط وليس كذلك اه قلت وقد أبدع فيما افاد أعطاه مولاه غاية المراد وحاصله انه لو شرط الواقف أن يكون الامام أو المؤذن أو المعلم شخصا معينا يصح الرجوع عنه لو كان متهاونا فى مباشرة وظيفته أو كان غيره اصلح فهو فى الحقيقة تغيير كما عبر به فى الخلاصة أى تغيير الشخص المعين بغيره للمصلحة الراجعة الى المسلمين فهو نظير ما قدمه المصنف من قوله الثانى اولى بنصب الامام والمؤذن فى المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه وبه ظهر الجواب عما نقله الشارح عن الاشباه من قوله ولم أر حكم عزله لمدرس وامام ولاهما وهو أنه يجوز لمصلحة اذا كانا مشروطين فى أصل الوقف فبدونه بالاولى وقد ظهر أنه ليس المراد انه يجوز للواقف الرجوع عن شروط الوقف كما فهمه الشارح حتى تكلف فى شرحه على الملتقى للجواب عما قدمه عن الدرر قبيل قول المصنف اتحد الواقف والجهة من انه ليس له اعطاء الغلة لغير من عينه لخروج الوقف عن ملكه بالتسجيل اه فانه صريح فى عدم صحة الرجوع عن الشروط ولا يخالفه ما فى المؤيدية على ما علمت ويدل عليه قوله فى البحر ان التولية خارجة عن حكم سائر الشروط لان له فيها التغيير كلما بدا له وأما باقى الشرائط فلا بد من ذكرها فى أصل الوقف اه وفى الاسعاف ولا يجوز له أن يفعل الا ما شرط وقت العقد اه وفيه لو شرط فى وقفه أن يزيد فى وظيفة من يرى زيادته أو ينقص من وظيفة من يرى نقصانه او يدخل معهم من يرى ادخاله أو يخرج من يرى اخراجه جاز ثم اذا فعل ذلك ليس له أن يغيره لان شرطه وقع على فعل يراه فاذا رآه وأمضاه فقد انتهى ما رآه اه وفى فتاوى الشيخ قاسم وما كان من شرط معتبر فى الوقف فليس للواقف تغييره ولا تخصيصه بعد تقرره ولا سيما بعد الحكم اه فقد ثبت أن الرجوع عن الشروط لا يصح الا التولية ما لم يشرط

مطلب
ليس للمشرف التصرف

مطلب
القيم والمتولى والناظر بمعنى واحد

وفى فتاوى مؤيد زاده معزيا للخانية وغيرها ليس للمشرف التصرف بل الحفظ • ليس للمتولى أن يستدين على الوقف الا لعمارة الا باذن القاضى • مات المتولى والجباة يدعون تسليم الغلة اليه فى حياته ولا بينة لهم صدقوا بيمينهم لانكارهم الضمان • لا يجوز الرجوع عن الوقف اذا كان مسجلا ولكن يجوز الرجوع عن الموقوف عليه المشروط كالمؤذن والامام والمعلم وان كانوا اصلح انتهى جوهرة

مطلب
لا يجوز الرجوع عن الشروط

ذلك لنفسه فله تغيير المشروط مرة واحدة الا أن ينص على انه يفعل ذلك كلما بدا له والا اذا كانت المصلحة اقتضته فاغتنم هذا التحرير (قوله فانها) أى الكناية كما يعلم مما بعده والمراد بها الضمير وتسمية الضمير كناية اصطلاح الكوفيين افاده ط (قوله لاقرب المكنيات) أى لاقرب المذكورات التى يمكن أن يكون الضمير كناية عنها (قوله يقتضى الوضع) أى الاصل وهو عود الضمير الى أقرب مذكور اليه قلت وهذا الاصل عند الخلو عن القرائن ولذا قال فى الخيرية سئل عمن وقف على ولده حسن وعلى من يحدث له من الاولاد ثم على اولادهم الذكور ثم على اولاده الاناث وأولادهن ثم حدث للواقف ولد اسمه محمد ثم مات حسن المذكور فهل الضمير فى يحدث له راجع الى حسن لانه اقرب مذكور أم الى الواقف فيدخل محمد فأجاب مفتى الحنفية بمصر مولانا الشيخ حسن الشرنبلالى بأنه راجع الى الواقف ثم قال فى الخيرية ان هذا مما لا يشك ذو فهم فيه اذ هو الاقرب الى غرض الواقف مع صلاحية اللفظ له وقد تقرر فى شروط الواقفين انه اذا كان اللفظ محتملا لان تعين أحدهما بالغرض واذا ارجعنا الضمير الى حسن لزم حرمان ولد الواقف لصلبه واستحقاق اولاد أولاد البنات وفيه غاية البعد ولا تمسك بكونه اقرب مذكور لما ذكرنا من المحظور وهذا لغاية ظهوره غنى عن الاستدلال اهـ (قوله وكذلك مسائل ثلاث) أى يعتبر فيها الاقرب وان لم يكن هناك ضمير فان الثانية والثالثة لا ضمير فيهما ط (قوله فالهاء لعمرو فقط) أى فلا يدخل نسل زيد زاد الامام الخصاف فان قال على عبد الله وزيد وعمرو ونسلهما فالغلة لعبد الله وزيد وعمرو ونسل زيد وعمرو دون نسل عبد الله اهـ (قوله فالذكور راجع لولد الولد فحسب) أى فقط أى للمضاف المعطوف دون المضاف اليه ودون المعطوف عليه فقوله على ولدى بقى شاملا للذكور والاناث من صلبه وقوله وولد ولدى الذكور يختص بالذكور من اولاد الذكور والاناث أى بالمضاف فقط لانه اقرب مذكور ولا يقال المضاف اليه اقرب مذكور لانا نقول الاصل عود الضمير على المضاف كما اذا قلت جاء غلام زيد واكرمته أى الغلام لانه المحدث عنه والمضاف اليه ذكر معرفا للمضاف غير مقصود بالحكم ويحتمل أن يكون قوله فحسب احترازا عن رجوعه للمضاف اليه فقط فلا ينافى رجوعه للمعطوف عليه أيضا وهذا وان كان بعيدا من فحوى العبارة لكنه هو الموافق لما نص عليه هلال بقوله قلت أرأيت ان قال على ولدى وولد ولدى الذكور قال فهى لمن كان ذكرا من ولده وولد ولده قال الذكور من ولد البنين والبنات قال نعم اهـ فقد جعله قيدا للمعطوف والمعطوف عليه دون المضاف اليه ومثله فى الاسعاف ونصه ولو قال على ولدى وولد ولدى الاناث يكون للاناث من ولده دون ذكورهم والاناث من ولد الذكور والاناث وهن فيهما سواء اهـ وهو المتبادر من كلام الخصاف أيضا لكن يأتى أن الوصف ينصرف الى ما يليه عندنا وهو مؤيد للاحتمال الاول فى عبارة جواهر الفتاوى ومقتضى كلام الاشباه انه قيد للمضاف اليه فقط وتمام تحرير المقام فى كتابنا تنقيح الحامدية فراجعه (قوله وعكسه وقفت الخ) عكس مبتدأ والجملة بعده اريد بها لفظها خبر والمراد أنه عكس ما قبله فى كون القيد فيه متقدما فيكون لما قبل العاطف بخلاف ما تقدم فان القيد فيه متأخر فيكون لما بعد العاطف فالضمير فى قوله لانه اقرب وفى قوله فينصرف عائد للقيد وهو لفظ بنى لا لعمرو كما وهم ومقتضى كلامه أن الوصف يعود الى ما يليه سواء تأخر او تقدم فاذا قال على فقراء اولادى وجيرانى ينصرف الى الاول فقط وكذا لو قال على ذكور أولادى وأولادهم فيدخل فيه الاناث من اولاد الذكور يؤيده أن الاصل العطف على المضاف ولم أر ما لو توسط الوصف مثل على اولادى الذكور وأولاد أولادى والظاهر انصرافه للاول فقط فيخص الذكور لصلبه ويعم الذكور والاناث من أولاد أولاده الذكور والاناث نعم لو قال وأولادهم يخص الذكور والاناث من اولاد الذكور لعود الضمير اليهم وفى الاسعاف لو قال على الذكور من ولدى وعلى اولادهم فهى للذكور من ولده لصلبه ولولد الذكور اناثا كانوا أو ذكورا دون بنات الصلب فلا تعطى البنت الصلبية وتعطى بنت اخيها ولو قال على ذكور ولدى وذكور ولد ولدى يكون للذكور من ولده لصلبه وللذكور من ولد ولده ويكون الذكور من ولد البنين والبنات فيه سواء ولا يدخل انثى من ولده ولا ولد ولده ولو قال على ولدى وعلى اولاد الذكور من ولدى يكون على ولده لصلبه الذكور والاناث وعلى الذكور والاناث من ولد الذكور من ولده ولا يدخل بنات الصلب اهـ (قوله هذا هو الصحيح) راجع لاصل المسئلة ومقابله القول بأن الكناية تنصرف للواقف لا لابنه كما افاده كلام المنح قبيل هذا الفصل والظاهر أن الخلاف

قوله فانها الخ هكذا بخطه والذى فى نسخ الشارح فالهاء وهو الاوفق بما يأتى لا سيما ولا مرجع فى الشارح للضمير فى قوله فانها تأمل اهـ مصححه

٢ مطلب في أن الاصل عود الضمير الى اقرب مذكور

مطلب اذا كان اللفظ محتملا لان تعين احدهما بغرض الواقف

٣ مطلب فيما اذا قال على اولادى واولاد اولادى الذكور

٤ مطلب اذا تقدم القيد يكون لما قبل العاطف

وفى جواهر الفتاوى شرطه لنفسه مادام حيا ثم لولده فلان ما عاش ثم بعده للاعف الارشد من اولاده فالهاء تنصرف للابن لا للواقف لان الكناية تنصرف لاقرب المكنيات بمقتضى الوضع وكذلك مسائل ثلاث وقف على زيد وعمرو ونسله فالهاء لعمرو فقط وقفت على ولدى وولد ولدى الذكور فالذكور راجع لولد الولد فحسب وعكسه وقفت على بنى زيد وعمرو لم يدخل بنو عمرو لانه اقرب الى زيد فينصرف اليه هذا هو الصحيح

في باقي المسائل كذلك (قوله قلت وقدمنا) أي في هذا الفصل حيث قال الوصف بعد الجمل يرجع الى الاخير عندنا الخ ويأتي قريبا وهذا تأييد لقوله فالمذكور راجع لولد الولد فحسب لكن علمت مخالفته لكلام هلال والاسعاف (قوله عندنا) وعند الشافعي للجميع ان لم يعطف بثم كما مر ويأتي (قوله من باب المحرمات) أي في كتاب النكاح (قوله وهو الاصل) أي انصراف الشرط الى المتعاطفين عندنا وعند الشافعية (قوله في الشرط المصرح به) مثل فلانة طالق وفلانة ان دخلت الدار فيكون دخول الدار شرطا لطلاقهما لا للمعطوف فقط اهـ ط (قوله والاستثناء بمشيئة الله تعالى) لانه شرط حقيقة وان سمي استثناء عرفا واحترز به عن الاستثناء بالا ففي التلويح اذا ورد الاستثناء عقيب جمل معطوف بعضها على بعض بالواو فلا خلاف في جواز رده الى الجميع والاخير خاصة وانما الخلاف في الظهور وعند الاطلاق فمذهب الشافعي انه ظاهر في العود الى الجميع وذهب بعضهم الى التوقف وبعضهم الى التفصيل ومذهب أبي حنيفة انه ظاهر في العود الى الاخيرة اهـ والمراد بالتفصيل هو انه ان استقلت الثانية عن الاولى بالاضراب عنها فللاخيرة والا فللجميع واحترز بالجمل عن الاستثناء عقيب مفردات فانه للكل اتفاقا كما في شرح التحرير مثال الاول وقفت داري على اولادي ووقفت بستاني على اخوتي الا اذا خرجوا ومثال الثاني وقفت داري على اولادي واولادهم الا اذا خرجوا (قوله فتصرف الى مايليه) أي الى مايلي العاطف وهو المعطوف المتأخر وهو الاوجه من صرفها للجميع كما في تحرير ابن الهمام (قوله نحو جاء زيد وعمرو العالم) لايخفى أن الوصف هنا لايمكن صرفه للجميع وان أمكن للاول لكنه غير محل الخلاف فالمناسب تمثيل ابن الهمام بقوله كميم وقريش الطوال فعلوا فان الطوال جمع طويل يمكن صرفه للمتعاطفين وللاخير فقط والثاني مذهبنا وهو الاوجه كما علمت والاول مذهب الشافعي قال في جمع الجوامع وشرحه الصفة كالاستثناء في العود الى كل المتعدد على الاصح ولو تقدمت نحو وقفت على اولادي وأولادهم المحتاجين ووقفت على محتاجي اولادي وأولادهم فيعود الوصف في الاول الى الاولاد مع اولادهم وفي الثاني الى اولاد الاولاد مع الاولاد وقيل لا أما المتوسطة نحو وقفت على اولادي المحتاجين وأولادهم فالمختار اختصاصها بما وليته ويحتمل أن يقال تعود الى ما وليها أيضا اهـ (تنبيه) حصل مامر أن كلا من الشرط والاستثناء والوصف يعود الى المتعاطفين جميعا عند الشافعي وكذا عندنا الا الوصف فالى الاخير فقط لكن علمت مخالفته لما قدمناه عن هلال وغيره وقد سئل المصنف عمن وقف على اولاده وعدد هم على الفريضة الشرعية وليس للاناث حق الا اذا كن عازبات ثم على اولاد الموقوف عليهم ثم على اولادهم ونسلهم على أن من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده فهل هذا الشرط راجع للكل أو للجملة الثانية المعطوفة بثم ومابعدها لطول الفصل بين الاولى والثانية وهو قوله ليس للاناث حق الخ أجاب شرح اصحابنا بأن قوله على أن لداس قبيل الشرط لما فيها من معنى اللزوم ووجود الجزاء يلازمه وجود الشرط كما قال تعالى يبايعنك على أن لايشركن أي بشرط أن لايشركن وبأن الشرط اذا تعقب جملا يرجع الى الكل بخلاف الصفة والاستثناء فالى الاخير عندنا ولم يفرق اصحابنا بين العطف بالواو والعطف بثم وعلى هذا فيعود نصيب من مات عن ولد لولده عملا بالشرط المذكور وهو الموافق لغرض الواقفين اهـ ملخصا وظاهره أن طول الفصل المذكور لايضر أيضا (قوله ان كان ذا العطف بواو) قال العراقي في فتاواه وقد أطلق اصحابنا في الاصول والفروع العطف ولم يقيدوه بأداة وممن حكى الاطلاق امام الحرمين والغزالي والشيخان وزاد بعضهم على ذلك فجعل ثم كالواو كالمتولي حكاه عنه الرافعي ومثل امام الحرمين المسئلة بثم ثم قيدها بطريق البحث بما اذا كان ذلك بالواو وتمامه فيه حموي (قوله الى الاخير) متعلق برجعا الذي هو جواب أما (قوله ولو على البنين وقفا يجعل الخ) يعني لو قال على بني وله بنون وبنات يدخل فيه البنات لان البنات اذا جمعن مع البنين ذكرن بلفظ التذكير ولو له بنات فقط او قال على بناتي وله بنون لاغير فالغلة للمساكين ولا شئ لهم وتمامه في الاسعاف وهذا البيت يغني عنه البيتان الاخيران (قوله وولد الابن كذا البنت) أي كذا ولد البنت فحذف المضاف وبقي المضاف اليه على جره اهـ ح أي لو وقف على ذريته يدخل فيه اولاد البنين وأولاد البنات (قوله لو وقف الوقف على الذرية) أي لو قال على ذرية زيد أو قال على نسله ابدا ماتناسلوا يدخل فيه ولده وولد ولده وولد البنين وولد البنات في ذلك سواء خصاف (قوله من غير

مطلب الوصف بعد جمل يرجع الى الاخير عندنا

قلت وقد منا أن الوصف بعد متعاطفين للاخير عندنا وفي الزيلعي من باب المحرمات وقولهم ينصرف الشرط اليهما وهو الاصل قلنا ذلك في الشرط المصرح به والاستثناء بمشيئة الله تعالى وأما في الصفة المذكورة في آخر الكلام فتصرف الى مايليه نحو جاء زيد وعمرو والعالم الى آخره فليحفظ وفي المنظومة المحبية قال

والوصف بعد جمل اذا اتى
يرجع للجميع فيما ثبتا
عند الامام الشافعي فيما
ان كان ذا العطف بواو أما
ان كان ذا عطفا بثم وهما
الى الاخير باتفاق رجعا

٢ ولو على البنين وقفا يجعل
فان في ذاك البنات تدخل
وولد الابن كذاك البنت
يدخل في ذرية نبت
لو وقف الوقف على الذرية

٣ من غير ترتيب فبالسوية
يقسم بين من علا والاسفل
من غير تفصيل الصرف فيل
وتنقض القسمة في كل سنه
ويقسم الباقي على من عينه

٢ مطلب الشرط والاستثناء يرجع الى الكل اتفاقا والوصف فانه للاخير عندنا

٣ مطلب على أن من مات عن ولد من قبيل الشرط

ترتيب الخ) أى ان لم يرتب بين البطون تقسم الغلة يوم تجيء على عددهم من الرجال والنساء والصبيان من ولده لصلبه والاسفل درجة بالسوية بلا تفضيل ثم كلما مات أحد منهم سقط سهمه وتنقض القسمة وتقسم بين من يكون موجودا يوم تأتى الغلة أما لو رتب بأن قال يقدم البطن الاعلى على الذين يلونهم ثم الذين يلونهم بطنا بعد بطن اعتبر شرطه وتمامه فى الخصاف (قوله ولو على اولاده الخ) اعلم انهم ذكروا أن ظاهر الرواية المفتى به عدم دخول اولاد البنات فى الاولاد مطلقا أى سواء قال على اولادى بلفظ الجمع أو بلفظ اسم الجنس كولدى وسواء اقتصر على البطن الاول كما مثلنا أو ذكر البطن الثانى مضافا الى البطن الاول المضاف الى ضمير الواقف كأولادى وأولاد أولادى أو العائد على الاولاد كأولادى وأولادهم على ما فى اكثر الكتب وقال الخصاف يدخلون فى جميع ما ذكر وقال على الرازى ان ذكر البطن الثانى بلفظ اسم الجنس المضاف الى ضمير الواقف كولدى وولد ولدى لا يدخلون وان بلفظ الجمع المضاف الى ضمير الاولاد كأولادى وأولاد أولادهم دخلوا وقال شمس الائمة السرخسى لا يدخلون فى البطن الاول رواية واحدة وانما الخلاف فى البطن الثانى وظاهر الرواية الدخول لان ولد الولد اسم لمن ولده ولده وابنته ولده فمن ولدته بنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدى فان ولد البنت لا يدخل فى ظاهر الرواية لان اسم الولد يتناول ولده لصلبه وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا وهو اختيار لقول هلال وصححه فى الخانية مستند الكلام محمد فى السير الكبير وفى الاسعاف انه الصحيح وجزم به قاضى القضاة نور الدين الطرابلسى وتلميذه الشلبى وابن الشحنة وابن نجيم والحانوتى وغيرهم من المتأخرين وكذا الخير الرملى فى موضع من فتاواه وخالف فى موضع آخر وتمام تحرير ذلك وترجيح ما جنح اليه المتأخرون فى كتابى تنقيح الحامدية وقدمنا فى الجهاد بعض ذلك ثم رأيت فى فتاوى الكازرونى جوابا مطولا للعلامة الشيخ على المقدسى ملخصه أن المحقق ابن الهمام قال فى الفتح ولو نسب الى الولد ولد الولد فقال على ولدى وولد ولدى اشترك الصلبيون وأولاد بنيه وأولاد بناته كذا اختاره هلال والخصاف وصححه فى الخانية وانكر الخصاف رواية حرمان اولاد البنات وقال لم أجد من يقوم برواية ذلك عن اصحابنا وانما روى عن أبى حنيفة فيمن اوصى بثلث ماله لولد زيد فان وجد له ولد ذكور واناث لصلبه يوم موت الموصى كان بينهم وان لم يكن له ولد لصلبه بل ولد ولد من اولاد الذكور والاناث كان لاولاد الذكور دون اولاد الاناث فكأنهم قاسوه على ذلك وفرق شمس الائمة بينهما بالفرق المشهور المذكور فى الخانية وغيرها أى ما قدمناه عنه فهذا ابن الهمام المعروف بالتحقيق عند الخاص والعام قد اعتمد على هؤلاء الائمة العظام أما هلال فانه تلميذ أبى يوسف وأما الخصاف فقد شهد له بالفضل شمس الائمة الحلوانى فقال ان الخصاف امام كبير فى العلوم يصح الاقتداء به وقد اقتدى به أئمة الشافعية وأما قاضى خان وشمس الائمة فما فى الطبقات يغنى عن التطويل واذا كان مثل الامام الخصاف لم يجد من يقوم برواية حرمان اولاد البنات فى صورة ولدى وولد ولدى يعلم أن الصورة التى بلفظ الجمع ليس فيها اختلاف رواية قطعا بل دخول اولاد البنات فيها رواية واحدة فعن هذا قال شيخ مشايخنا السرى ابن الشحنة ينبغى أن تصحح رواية الدخول قطعا لان فيها نص محمد عن اصحابنا والمراد بهم أبو حنيفة وأبو يوسف وقد انضم الى ذلك أن الناس فى هذا الزمان لا يفهمون سوى ذلك ولا يقصدون غيره وعليه عملهم وعرفهم مع كونه حقيقة اللفظ وقد وقع لشيخ مشايخنا الصدر الاجل المولى ابن كمال باشا مثل ما وقع من ابن الهمام من الاعتماد على هؤلاء الائمة العظام قال ويقطع عرق شبهة الاختلاف فى صورة اولاد اولادى ما نقله فى الذخيرة عن شمس الائمة السرخسى أن اولاد البنات يدخلون رواية واحدة وانما الروايتان فيما اذا قال آمنونى على اولادى اه وبهذا البيان اتضح أن ما وقع فى بعض الكتب كالتجنيس والواقعات والمحيط الرضوى من ذكر الخلاف فى العبارة المذكورة من قبيل نقل الخلاف فى احدى الصورتين قياسا على الاخرى مع قيام الفرق بينهما وما ذكروه فى التعليل من أن ولد البنت ينسب لابيه لا يساعدهم لانه ان اريد أن الولد لا ينسب الى الام لغة وشرعا فلا وجه له اذ لا شبهة فى صحة قول الواقف وقفت على اولاد بناتى وان اريد لا ينسب اليها عرفا فلا يجدى نفعا فى عدم دخول ولد البنت فى الصورة المذكورة لما عرف أن دخوله فيها بحكم العبارة لا بحكم العرف والدخول بحكم العرف انما هو فى صورتى الوجه الاول وهما ولدى وأولادى والتعليل المذكور ينطلق عليهما وقد ذكر شيخ

مطلب فى تحرير الكلام على دخول اولاد البنات

ولو على اولاده ثم على اولاد أولاده قد جعلا وقفا فنسل واليس فى ذا يدخل اولاد بنته على ما ينقل

الاسلام ابن الشحنة أن العرف موافق للحقيقة اللغوية فيجب المصير اليه والتعويل عليه اهـ وقد أجاب العلامة الحانوتي بمثل ما قاله المقدسي (قوله يشترك الاناث والذكور) أى عند الاجتماع تغليبا للمذكر على المؤنث (قوله ومما يكثر وقوعه الخ) اعلم أن هذه المسئلة وقع فيها اختلاف واشتباه ولاسيما على صاحب الاشباه ولما رأيت الامر كذلك جمعت فيها حين وصولى الى هذا المحل رسالة سميتها الاقوال الواضحة الجلية فى مسئلة نقض القسمة ومسئلة الدرجة الجعلية وكنت ذكرت شيأ من ذلك فى كتابى تنقيح الحامدية وأوضحت فيه المسئلتين بما تقر به العين فمن اراد الوقوف على حقيقة الامر فليرجع الى هذين التأليفين فان ذلك يستدعى كلاما طويلا ولنذكر لك خلاصة ذلك باختصار وذلك انه اذا وقف على اولاده ثم على اولادهم وهكذا مرتبا بين البطون وشرط أن من مات عن ولد فنصيبه لولده أو عن غير ولد فنصيبه لمن فى درجته ومن مات قبل استحقاقه لشئ وله ولد قام ولده مقامه واستحق ما كان يستحقه لو بقى حيا فمات الواقف أو غيره عن عشرة اولاد مثلا ثم مات أحدهم عن ولد يعطى سهمه لولده عملا بالشرط فلو مات بعده آخر عن ولد وعن ولد ولد مات والده فى حياة أبيه فهل يعطى هذا الولد مع عمه حصة جده لان الواقف جعل درجته درجة أبيه وهى درجته الجعلية فيشارك أهل الطبقة الاولى وهى درجة عمه اولا يعطى له شيأ أفتى السبكى بعدم المشاركة وخص العم بحصة أبيه بناء على أن المتوفى فى حياة والده لا يسمى موقوفا عليه ولا من أهل الوقف وانما يعمل بشرطه الاول وهو كل من مات عن ولد فنصيبه لولده فكلما مات واحد من العشرة يعطى سهمه لولده دون ولد ولده الذى مات قبل الاستحقاق الى أن يموت العاشر من الطبقة العليا فاذا مات هذا العاشر عن ولد لا يعطى نصيبه لولده بل تنقض القسمة ويقسم على البطن الثانى قسمة مستأنفة ويبطل قول الواقف من مات عن ولد فنصيبه لولده ويرجع الى العمل بقوله ثم على اولادهم حيث رتب بين الطبقات وبعد ذلك فكل من مات من البطن الثانى عن ولد فنصيبه لولده وهكذا الى أن يموت آخر هذه الطبقة الثانية فتبطل القسمة وتستأنف قسمة اخرى على الطبقة الثالثة وهكذا الى آخر الطبقات كما نص عليه الخصاف وغيره لكن السبكى قسم على الموتى من كل طبقة عند استئناف القسمة وأعطى حصة كل ميت له اولاد والخصاف قسم على عدد أهل الطبقة التى تستأنف القسمة عليها ولم ينظر الى اصولهم فهذا خلاصة ما قاله السبكى وخالفه الجلال السيوطى فاختار أن ولد من مات قبل الاستحقاق يقوم مقام والده عملا بالشرط ويستوى من جده مع اعمامه وأنه اذا مات أحد من اعمامه عن غير ولد استحق معهم أيضا لان عدم كونه من أهل الوقف ممنوع بل صريح قول الواقف ومن مات من أهل الوقف قبل استحقاقه انه منهم فأهل الوقف يشمل المستحق ومن كان بصدد الاستحقاق وأنه اذا مات آخر من فى الطبقة عن ولد يعطى سهمه لولده وحاصله انه خالفه فى شيئين أحدهما أن اولاد المتوفى فى حياة والده لا يحرمون مع بقاء طبقة الاولى بل يستحقون معهم عملا باشتراط الدرجة الجعلية ثانيهما انه اذا انقرضت الطبقة لا تنقض القسمة كما هو صريح اعطائه سهم آخر من مات من الطبقة لولده فقوله فى الاشباه انه وافق السبكى على نقض القسمة غير صحيح ثم ان صاحب الاشباه قال ان مخالفته للسبكى فى اولاد المتوفى فى حياة أبيه واجبة وأما نقض القسمة بعد انقراض كل بطن فقد أفتى به بعض علماء العصر وعزوه للخصاف ولم يتنبهوا للفرق بين صورتى الخصاف والسبكى فان صورة السبكى ذكر فيها العطف بكلمة ثم بين الطبقات وصورة الخصاف قال فيها وقف على ولده وولد ولده ونسلهم مرتبا أى قائلا على أن يبدأ بالبطن الاعلى ثم بالذين يلونهم ثم بالذين يلونهم بطنا بعد بطن فصدر مسئلة الخصاف اقتضى اشتراك البطن الاعلى مع الاسفل وقوله على أن يبدأ بالبطن الاعلى اخراج بعد الدخول وصدر مسئلة السبكى اقتضى عدم الاشتراك للعطف بثم لا بالواو فنقض القسمة خاص بمسئلة الخصاف دون مسئلة السبكى ولا ينبغى أن يستدل بكلام الخصاف على مسئلة السبكى وحاصله انه ان عبر بالواو بين الطبقات مرتبا بعده بأن يبدأ بالبطن الاعلى تنقض القسمة عند انقراض كل بطن كما قاله الخصاف وان عبر بثم لا يصح القول بنقض القسمة خلافا للسبكى بل كلما مات أحد عن ولد يعطى سهمه لولده فى جميع البطون هذا خلاصة ما قاله فى الاشباه وقد رد عليه جميع من جاء بعده حتى ان العلامة المقدسى ألف فى الرد عليه رسالة مستقلة ذكرها الشرنبلالى فى مجموع رسائله وحقق فيها عدم الفرق فى نقض القسمة بين العطف بثم والعطف بالواو والمقيد بما يفيد الترتيب

مطلـــب

مهم فى مسئلة السبكى الواقعة فى الاشباه فى نقض القسمة والدرجة الجعلية

قوله اولا يعطى له شيأ هكذا بخطه ولعل الاوفق حذف شيأ له الموهم الآن يجعل الجار والمجرور نائب فاعل يعطى على قلة لوجود المفعول او يقرأ الفعل بالبناء للفاعل تأمل اهـ مصححه

قوله اولادى كذا القارى واخوتى والمتبادر ان الصواب اشتراط ان مات والده اولا فهو المستحق مع عمه ومع الحرمان مالم يوصف بانه ذرية من حيث جعل من توفيه ان من مات قبل استحقاقه فله ولده قام مقامه لو بقى حيا

قوله حتى أبيه لو كان حيا ويشارك الطبقة الاولى اولا أفتى السبكي بالمشاركة وخالفه السيوطي وهذه المخالفة واجبة كما افاده ابن نجيم في الاشباه من القاعدة التاسعة لكنه ذكر بعد ورقتين أن بعضهم يعبر بين الطبقات بثم وبعضهم بالواو فبالواو يشاركه بخلاف ثم فراجعه متأملا مع شرح الوهبانية فانه نقل عن السبكي واقعتين اخريين يحتاج اليهما ولم يزل العلماء متحيرين في فهم شروط الواقفين الا من رحم الله ولقد افتيت فيمن وقف على اولاد الظهور دون الاناث فماتت مستحقة عن ولدين أبوهما من اولاد الظهور بأنه ينتقل نصيبها لهما

لصدق كونهما من أولاد الظهور باعتبار أبيهما كما يعلم من الاسعاف وغيره وفي الاسعاف والتتارخانية لو وقف على عقبه يكون لولده وولد ولده أبدا ما تناسلوا من اولاد الذكور دون الاناث الا أن يكون ازواجهن من ولد ولده الذكور كل من يرجع نسبه الى الواقف بالآباء فهو من عقبه وكل من كان أبوه من غير الذكور من ولد الواقف فليس من عقبه انتهى وسيجيء في الوصايا انه لو أوصى لآله أو جنسه دخل كل من ينسب اليه من قبل آبائه ولا يدخل اولاد البنات وانها لو أوصت الى أهل بيتها أو لجنسها لا يدخل ولدها الا أن يكون أبوه من قومها لان الولد انما ينسب لابيه لا لامه قلت وبه علم جواب حادثة لو وقف على اولاد الظهور دون اولاد البطون فماتت مستحقة عن ولدين أبوهما من اولاد الظهور هل ينتقل نصيبها لهما فأجبت نعم ينتقل نصيبها لهما لصدق كونهما من اولاد الظهور باعتبار والدهما المذكور والله أعلم

(فصل) فيما يتعلق بوقف الاولاد

من الدرر وغيرها وعبارة المواهب في الوقف على نفسه وولده ونسله وعقبه جعل ريعه لنفسه ايام حياته ثم وثم جاز عند الثاني وبه يفتى كجعله لولده ولكن يختص بالصلبي ويعم الانثى

وقال قد أفتى بذلك جماعة من افاضل الحنفية والشافعية منهم السمري عبد البر ابن الشحنة الحنفي ونور الدين المحلي الشافعي وبرهان الدين الطرابلسي الحنفي ونور الدين الطرابلسي الحنفي وشهاب الدين الرملي الشافعي والبرهان بن أبي شريف الشافعي وعلاء الدين الاخميمي وغيرهم قلت وأفتى بذلك أيضا العلامة ابن الشلبي في سؤال مرتب بثم وقال الصواب نقض القسمة كما اقتضاه صريح كلام الخصاف ولا أعلم أحدا من مشايخنا خالفه في ذلك بل وافقه جماعة من الشافعية وغيرهم اهـ وقد أيد العلامة ابن حجر في فتاواه القول بنقض القسمة على نحو ما مر عن الخصاف ونقل مثله عن الامام البلقيني وغيره في صورة الترتيب بثم فقد تحرر بهذا أن الصواب القول بنقض القسمة بلا فرق بين العطف بثم أو بالواو المقترنة بما يفيد الترتيب وأن اشتراط الدرجة الجعلية معتبر لكن الذي عليه جمهور العلماء قيام من مات في حياة والده قيام والده في الاستحقاق من سهم جده وأما دخوله في الاستحقاق من عمه ونحوه ممن هو في درجة أبيه المتوفى قبل الاستحقاق فقد وقع فيه معترك عظيم بين العلماء فمنهم من قال بدخوله في الموضعين وهو اختيار السيوطي كما مر ووافقه جماعة كثيرون واعتمده الشرنبلالي وألف فيه رسالة تبع فيها العلامة المقدسي وأفتى جماعة كثيرون من أئمة المذاهب الاربعة بعدم دخوله في الثاني وهو الذي حققته في الرسالة وفي تنقيح الحامدية والله سبحانه أعلم فاغتنم توضيح هذا المحل واشكر مولاك عز وجل (**قوله أفتى السبكي بالمشاركة وخالفه السيوطي**) العبارة مقلوبة كما ظهر لك مما قررناه فان السبكي أفتى بعدم المشاركة وبنقض القسمة والسيوطي خالفه في الامرين لا في أحدهما خلافا للاشباه (**قوله وهذه المخالفة واجبة**) أي يجب القول بمشاركته لاهل درجة أبيه على التفصيل الذي قلناه أو مطلقا (**قوله فبالواو**) أي المقترنة بما يفيد الترتيب بين الطبقات وقوله يشاركه صوابه تنقض القسمة (**قوله بخلاف ثم**) فان القسمة لا تنقض فيها بانقراض كل طبقة وقد علمت أن الصواب نقض القسمة في الموضعين (**قوله ولقد أفتيت الخ**) أفتى بمثله الحانوتي (**قوله بأنه ينتقل نصيبها لهما**) أي اذا وجد في كلام الواقف ما يدل على انتقال نصيب الميت لولده (**قوله وفي الاسعاف الخ**) هذا كله الى الفصل ساقط من بعض النسخ ويدل على انه لم يوجد في أصل النسخة ما فيه من التكرار باعادة الحادثة التي أفتى بها (**قوله الا أن يكون ازواجهن من ولد ولده**) استثناء من قوله دون الاناث وهذا دليل ما أفتى به وهو مراده من قوله كما يعلم من الاسعاف وهذا يؤيد سقوط هذه الجملة من أصل النسخة (**قوله كل من يرجع الخ**) توضيح لما قبله ط وسيذكر في الفصل الآتي تفسير العقب والنسل والآل والجنس ويأتي الكلام عليه والله سبحانه أعلم

* (فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد)

ما قدمه عن جواهر الفتاوى وما بعده الى هنا من متعلقات هذا الفصل فكان المناسب ذكره فيه (**قوله وعبارة المواهب**) أي مواهب الرحمن للعلامة برهان الدين ابراهيم الطرابلسي صاحب الاسعاف (**قوله في الوقف على نفسه**) أي في فصل الوقف على نفسه وظاهره أن جميع ما ذكره عبارة المواهب وليس كذلك لان اكثر ما ذكره هنا لم يذكر في المواهب (**قوله جعل ريعه لنفسه الخ**) تقدم هذا في قول المتن وجاز جعل غلة الوقف لنفسه عند الثاني (**قوله ثم وثم**) حكاية لما يذكره الواقف من العطف بثم في وقفه كقوله ثم من بعدي على اولادي ثم على اولادهم وهذا لا مدخل له في نقل الخلاف لان الخلاف في جعله الريع لنفسه لا لاولاده ونحوهم نعم من جعل الوقف على النفس باطلا أبطل ما عطف عليه أيضا (**قوله كجعله لولده**) متعلق بقوله جاز لكن لا بقيد كونه عند الثاني كما علمت (**قوله ولكن يختص بالصلبي**) أي بالبطن الاول ان وجد فلا يدخل فيه غيره من البطون لان لفظ ولدي مفرد وان عم معنى بخلاف اولادي بلفظ الجمع على ما يأتي (**قوله ويعم الانثى**) أي كالذكر لان اسم الولد مأخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما درر واسعاف (**قوله**

مالم يقيد بالذكر) فى بعض النسخ بالذكور وهى كذلك فى الدرر (قوله ويستقل به الواحد) أى بأن كان له أولاد حين الوقف فماتوا الا واحدا أولم يكن له الا واحد فان ذلك الواحد يأخذ جميع غلة الوقف لان لفظ ولدى مفرد مضاف فيعم بخلاف الوقف على بنيه فان الواحد يستحق نصفها والنصف الآخر للفقراء لان اقل الجمع اثنان كما فى الاسعاف وقدمر فى الفروع (قوله فان انتفى الصلبى) أى مات والاولى التعبير به (قوله دون ولد الولد) لاقتصاره على البطن الاول ولا استحقاق بدون شرط اسعاف وانما صرف للفقراء لانقطاع الموقوف عليه كما فى الدرر وهذا يسمى منقطع الوسط كما قدمناه (قوله فيختص بولد الابن) أى لايشاركه فى الغلة من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصلبى بمنزلة الصلبى درر أى لانه ينسب اليه وفى الخصاف فان لم يكن له ولد لصلبه ولا ولد ولد وكان له ولد ولد ولد فالغلة له ولمن كان أسفل من البطون والفرق بينه وبين الصلبى حيث لم يدخل مع الصلبى من هو أسفل انه لما نزل الى ثلاثة أبطن فقد صار واصنف العبد والقبيلة كما لوقال لولد العباس بن عبد المطلب فهو لمن ينسب الى العباس اه ملخصا (قوله ولوانثى) لان لفظ الولد يعمهما كما قدمه آنفا (قوله فى الصحيح) وهو ظاهر الرواية وبه أخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى آبائهم لا اباء امهاتهم بخلاف ولد الابن درر وقوله بخلاف ولد الابن أى فانه يدخل فيه ولد البنت وقدمنا تحريره (قوله ولوزاد وولد ولدى فقط) أى مقتصرا على البطن الاول والثانى (قوله اقتصر عليهما) أى على البطنين قال فى الدرر يشتركون فى الغلة ولا يتقدم الصلبى على ولد الابن لانه سوى بينهما أى حيث لم يذكر مايدل على الترتيب بخلاف ما اذا رتب كما يأتى ثم قال فى الدرر ثم اذا انقرض الاولاد وأولادهم فى الصورتين المذكورتين أى صورة الاقتصار على البطن الاول وصورة زيادة الثانى صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه اه أى لانه فى الصورتين لايدخل البطن الثالث حيث لم يذكر الولد بلفظ الجمع (قوله ولو زاد البطن الثالث) بأن قال على ولدى وولد ولدى وولد ولد ولدى درر (قوله عم نسله) أى صرف الى اولاده ماتناسلوا لا للفقراء مابقى واحد من اولاده وان سفل درر (قوله ويستوى الاقرب والابعد) أى يشترك جميع البطون فى الغلة لعدم مايدل على الترتيب وعلله الخصاف بأنه لما سمى ثلاثة ابطن صاروا بمنزلة الفخذ وتكون الغلة لهم ماتناسلوا قال ألاترى انه لوقال على ولد زيد وزيد قدمات وبيننا وبينه ثلاثة أبطن أواكثر أن هؤلاء بمنزلة الفخذ والغلة لمن كان من ولد زيد وولد ولده ونسلهم أبدا (قوله الا أن يذكر مايدل على الترتيب) بأن يقول الاقرب فالاقرب أو يقول على ولدى ثم على ولد ولدى أو يقول بطنا بعد بطن فحينئذ يبدأ بمابدأ به الواقف درر (قوله كمالو قال الخ) مرتبط بقوله عم نسله وعبارة الدرر كذا أى صرف الى اولاده ماتناسلوا لا الفقراء اذا قال على ولدى وأولاد أولادى أوقال ابتداء على اولادى يستوى فيه الاقرب والابعد الا أن يذكر مايدل على الترتيب كما مر اه قال محشيه عزمى زاده قوله أوقال ابتداء الخ هذا مخالف لما فى الخانية رجل وقف ارضا على اولاده وجعل آخره للفقراء فمات بعضهم قال هلال يصرف الوقف الى الباقى فان ماتوا يصرف الى الفقراء لا الى ولد الولد اه وهو موافق لما فى الخلاصة والبزازية وخزانة الفتاوى وخزانة المفتين والتتف ثم قال فى الاختيار شرح المختار لوقال على اولادى يدخل فيه البطون كلها لعموم اسم الاولاد ولكن يقدم البطن الاول فاذا انقرض فالثانى ثم من بعدهم يشترك جميع البطون فيه على السواء قريبهم وبعيدهم اه وقد استفتى عن ذلك بعض العلماء من المولى أبى السعود وأدرج فى سؤاله عبارة واقعة فى بعض الكتب موافقة لما مر عن الاختيار فأجاب عنه المولى المذكور بما حاصله ان هذه المسئلة قد أخطأ فيها رضى الدين السرخسى فى محيطه واعتمد عليه صاحب الدرر اه وماقاله حق مطابق للكتب المعتبرة كما تحققت وخلافه شاذ ثم ان مافى الدرر غير موافق لذلك القول الشاذ أيضا لان مؤدى كلامهم تقديم البطن الاول ثم البطن الثانى ثم الاشتراك بين الاقرب والابعد بخلاف مايدل عليه كلام الدرر من استواء الاقرب والابعد أولا وآخرا اه مافى الرملية ملخصا وأفاد أن قول المفتى أبى السعود واعتمد عليه صاحب الدرر فيه نظر لان كلام الدرر غير موافق لكل من القولين لكن جزم بمثله فى فتح القدير والمقدسى فى شرحه والاشباه فى قاعدة الاصل الحقيقة ثم مافى الخانية وغيرها ذكره الخصاف أيضا (قوله ولكن سماهم) فقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء درر قلت فلو كان اولاده اربعة وسمى منهم

مالم يقيد بالذكر ويستقل به الواحد فان انتفى الصلبى فللفقراء دون ولد الولد الا أن لايكون حين الوقف صلبى فيختص بولد الابن ولوانثى دون من دونه من البطون ودون ولد البنت فى الصحيح ولوزاد وولد ولدى فقط اقتصر عليهما ولوزاد البطن الثالث عم نسله ويستوى الاقرب والابعد الا أن يذكر مايدل على الترتيب كمالو قال ابتداء على اولادى بلفظ الجمع اوعلى ولدى واولاد اولادى ولو قال على اولادى ولكن سماهم

مطلب
لوقال على اولادى بلفظ الجمع هل يدخل كل البطون

مطلب
وقف على اولاده وسماهم

ثلاثة لم يدخل المسكوت عنه فلو قال ثم على اولادهم لم يدخل اولاد المسكوت عنه لعود الضمير فى اولادهم الى المسمين بخلاف ما اذا قال ثم على اولاد أولادى فانهم يدخلون لانه لم يضف اليهم ويدل عليه ما فى الاسعاف لو قال على ولدى وأولادهم وأولاد أولادهم وله اولاد مات بعضهم قبل الوقف يكون على الاحياء وأولادهم فقط دون اولاد من مات قبل الوقف لان الوقف لا يصح الا على الاحياء ومن سيحدث دون الاموات وقد أعاد الضمير الى اولاد الاحياء يوم الوقف دون غيرهم ولو قال على ولدى وولد ولدى وأولاد أولادهم دخلوا لقوله وولد ولدى فان ولد من مات قبله ولد ولده اهـ ملخصا (فروع مهمة) قال على ولدى المخلوقين ونسلى فحدث له ولد ادخله يدخل بقوله ونسلى بخلاف ما اذا قال ونسلهم فان الحادث لا يدخل هو ولا اولاده ولو قال على ولدى المخلوقين ونسلهم وكل ولد يحدث لى فانه يدخل الحادث دون اولاده ولو قال على ولدى المخلوقين ونسلهم ونسل من يحدث لى دخل اولاد الحادث دونه ولو قال على ولدى المخلوقين وعلى اولاد أولادهم ونسلهم يدخل اولاد أولاده بقوله ونسلهم وان تجاوزهم ببطن بخلاف ما اذا قال على ولدى المخلوقين وعلى نسل اولادهم اهـ ملخصا من الخصاف (قوله صرف نصيبه للفقراء) لانه وقف على كل واحد منهم بخلاف ما اذا وقف على اولاده ثم للفقراء أى ولم يسم الاولاد فمات بعضهم فانه تصرف الى الباقى لانه وقف على الكل لا على كل واحد افاده فى الدرر (قوله لم يختص ابنها) أى المتولد من الواقف بل يكون نصيبها لجميع الاولاد درر لكن مقتضى ما قدمناه فى بيان المنقطع أن يصرف نصيبها الى الفقراء تأمل (قوله دخل الاناث على الاوجه) لان جمع الذكور عند الاختلاط يشمل الاناث كما سلف ط (قوله لا يدخل البنون) وكذا لا تدخل الخنثى فى الصورتين لانا لا نعلم ما هو هندية ط (قوله فالغلة للمساكين) ولا شئ للبنات أو البنين لعدم صدق كل منهما على مدلول الآخر برهان ط (قوله ويكون وقفا منقطعا) أى منقطع الاول (قوله فان حدث ما ذكر) أى بأن ولد له بنون فى الاول أو بنات فى الثانى عاد الوقف اليه أى الى الحادث (قوله ويدخل فى قسمة الغلة الخ) قال فى الفتح ثم المستحق من الولد كل من ادرك خروج الغلة عالقا فى بطن امه حتى لو حدث ولو بعد خروج الغلة بأقل من ستة اشهر استحق ومن حدث الى تمامها فصاعدا لا يستحق لانا نتيقن بوجود الاول فى البطن عند خروج الغلة فاستحق فلو مات قبل القسمة كان لورثته وهذا فى ولد الزوجة أما لو جاءت أمته بولد لاقل من ستة اشهر فاعترف به لا يستحق لانه متهم فى الاقرار على الغير أعنى باقى المستحقين بخلاف ولد الزوجة فانه حين يولد ثابت النسب (قوله مذ طلوع الغلة) قال فى الفتح وخروج الغلة التى هى المناط وقت انعقاد الزرع حبا وقال بعضهم يوم يصير الزرع متقوما ذكره فى الخانية وهذا فى الحب خاصة وفى وقف الخصاف يوم طلعت الثمرة وينبغى أن يعتبر وقت امانه العاهة كما فى الحب لانه بالانعقاد يأمن العاهة وقد اعتبر انعقاده وأما على طريقة بلادنا من اجارة أرض الوقف لمن يزرعها لنفسه باجرة تستحق على ثلاثة أقساط كل اربعة اشهر قسط فيجب اعتبار ادراك القسط فهو كادراك الغلة فكل من كان مخلوقا قبل تمام الشهر الرابع حتى تم وهو مخلوق استحق هذا القسط ومن لا فلا اهـ (قوله لدون سنتين) أى من وقت الابانة والعتق وان كان لاكثر من ستة اشهر من وقت وجود الغلة لحكم الشرع بوجود الحمل قبل الطلاق والعتق لحرمة الوطء فى العدة فيكون موجودا عند طلوع الغلة اهـ ح (قوله لثبوت نسبه بلا حل وطئها) هو معنى قولنا لحكم الشرع الخ وهو تعليل لقوله الا اذا ولدت أى يدخل فى قسمة الغلة اذا ولدت مبانته الخ والمراد دخوله فى كل غلة خرجت فى هذه المدة لتحقق وجوده عندها (قوله فلو يحل) اى وطؤها بأن كانت ام ولد غير معتقة أو زوجة أو معتدة رجعى (قوله فلا) أى لا يدخل الا اذا ولدت لدون ستة اشهر من وقت الغلة ط (قوله وتقسم بينهم بالسوية) يغنى عنه قوله سابقا ويستوى الاقرب والابعد الخ ط (قوله وان قال للذكر كالانثيين الخ) فيه اختصار وأصله ما فى الاسعاف ولو قال بطنا بعد بطن للذكر مثل حظ الانثيين فان جاءت الغلة والبطن الاعلى ذكور واناث يكون بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان ذكورا فقط أو اناثا فقط فبالسوية من غير أن يفرض ذكر مع الاناث أو أنثى مع الذكور بخلاف ما لو أوصى بثلث ماله لولد زيد بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وكانوا ذكورا فقط أو اناثا فقط فانه يفرض مع الذكور انثى ومع الاناث ذكر ويقسم الثلث عليهم فما اصابهم اخذوه وما اصاب المضموم اليهم يرد الى ورثة الموصى والفرق أن ما يبطل من الثلث يرجع ميراثا الى ورثة

فمات أحدهم صرف نصيبه للفقراء ولو على امرأته وأولاده ثم ماتت لم يختص ابنها بنصيبها اذا لم يشترط رد نصيب من مات منهم الى ولده ولو قال على بنى أو على اخوتى دخل الاناث على الاوجه وعلى بناتى لا يدخل البنون ولو قال على بنى وله بنات فقط أو قال على بناتى وله بنون فالغلة للمساكين ويكون وقفا منقطعا فان حدث ما ذكر عاد اليه ويدخل فى قسمة الغلة من ولد لدون نصف حول مذ طلوع الغلة لا لاكثر الا اذا ولدت مبانته أو أم ولده المعتقة لدون سنتين لثبوت نسبه بلا حل وطئها فلو يحل فلا لاحتمال علوقه بعد طلوع الغلة وتقسم بينهم بالسوية ان لم يرتب البطون وان قال للذكر كالانثيين فكما قال

مطلب

فى بيان طلوع الغلة الذى انيط به الاستحقاق

مطلب

قال للذكر كالانثيين ولم يوجد الا ذكور فقط او اناث فقط

الموصى وما يبطل من الوقف لا يرجع ميراثا وانما يكون للبطن الثاني وأنه لا حق له ما دام أحد من البطن الاعلى باقيا فعلم أن مراده بقوله للذكر مثل حظ الانثيين انما هو على تقدير الاختلاط لا مطلقا وعلى هذا امور الناس ومعانيهم اه (قوله فرض ذكر) كذا في كثير من النسخ وفي بعضها ذكرا بالنصب فيكون فرض مبنيا للفاعل (قوله فالغلة لجميع ولده الخ) لانه لم يرتب بين البطون ولم يفضل بين الذكور والاناث (قوله ونصيب الميت لولده أيضا) أي ما أصاب الميت يأخذه ولده منضما الى نصيبه لانه استحقه من وجهين اسعاف وكذا يقال لو رتب بين البطون وشرط انتقال نصيب الميت لولده كما بسطه في الاسعاف (قوله بالارث) الاولى حذفه والاقتصار على ما بعده لانه ليس ارثا حقيقة ولذا لو كان ولد الميت ذكرا وأنثى استحقاه سوية ثم هو شبيه بالارث من حيث انتقال نصيب الاصل الى فرعه (قوله ولو قال الخ) أي في صورة الترتيب بين البطون طبقة بعد طبقة كما صوره الخصاف وتبعه في الاسعاف وقوله أو سكت معطوف على قوله رتب والحاصل انه اذا رتب بين البطون لا يعطى للبطن الثاني ما لم ينقرض الاول الا اذا شرط بعد ذلك أن من مات عن ولد فنصيبه لولده فيعطى لولده وان كان من البطن الثاني فان سكت عن بيان نصيبه لا يعطى لولده بل يرجع لاصل الغلة فيقسم على جميع المستحقين وكذا اذا بين نصيب من مات عن غير ولد بأن شرط عوده لاعلى طبقته أو لمن في درجته وطبقته أو لمن دونه اتبع شرطه فان لم يوجد ما شرطه عاد نصيب ذلك الميت لاصل الغلة فيقسم على الجميع لا على الطبقة لانه شرط تقديم الاصل عليهم فلا حق لهم ما بقي أحد من أصله ولذلك لو سكت عن نصيب من مات فانه يرجع الى أصل الغلة قلت وبهذا ظهر انه لو شرط عود نصيب من مات عن غير ولد الى من في درجته الاقرب فالاقرب منهم كما هو الغالب في الاوقاف ولم يوجد في الدرجة أحد يرجع نصيبه الى أصل الغلة لا الى أعلى طبقة كما أفتى به كثيرون منهم الرملي ولا الى الاقرب من أي طبقة ... كما أفتى به ... منهم الرملي أيضا لانه ... شرط الدرجة واشترط الاقرب من أهل الدرجة ... لم يوجد في الدرجة أحد لم يوجد شرطه فتلغو الاقربية أيضا وحيث لم يوجد الشرط يرجع نصيبه الى أصل الغلة اذ لا فرق بين قوله لاعلى طبقته وقوله لمن في درجته من أهل ... بخلاف ذلك ... عليه الخصاف وتبعه في الاسعاف ولم ... أحد منهم الى نقل يعارض ذلك ... الرجوع الى المنصوص عليه ... ثم بعد أيام من تحرير هذا المقام ورد علي سؤال من طرابلس الشام ... وجد في درجة المتوفى اولاد ... وفي الدرجة التي تحتها اولاد أخت ... فتاوى جماعة من أهل العصر ... نصيب المتوفى الى اولاد الاخت لانهم أقرب ... درجة ... فيها عن ... شارح الملتقى لان الواقف انما شرط عود النصيب للاقرب من أهل درجة المتوفى لا الى مطلق اقرب وأوضحت ذلك غاية الايضاح في رسالة سميتها غاية المطلب في ... المتوفى الاقرب فالاقرب و... فيها ما وقع في جواب الرملي من الاوهام (قوله ولو أنثى) ذكر هلال روايتين في دخول اولاد البنات في النسل وكذا قاضي خان وصاحب الخصاف ... كما يفيده كلام العلامة عبد البر اه ط (قوله والعقب ولده وولد ولده من الذكور) أي أبدا ما تناسلوا فكل من يرجع نسبه الى الواقف بالآباء فهو من عقبه وكل من كان أبوه من غير الذكور من ولد الواقف فليس من عقبه اسعاف (قوله كل من يناسبه) أي يناسبه اسعاف وهو مفاعلة من النسب أي من يداخله في نسبه بمعنى الآباء الى أقصى أب في الاسلام وهو الذي أدرك الاسلام أسلم أو لم يسلم فكل من يناسبه الى هذا الاب من الرجال والنساء والصبيان فهو من أهل بيته كما في الاسعاف وكذا من آله وجنسه والمراد من كان موجودا منهم حال الوقف أو حدث بعد ذلك لاقل من ستة أشهر من مجيء الغلة كما في الفتح وقيل يشترط اسلام الاب الاعلى في ... أقصى أب له أدرك الاسلام هو أبو طالب فيدخل اولاده عقيل وجعفر وعلي أما على القول الآخر لا يدخل الا اولاد علي لانه اول أب أسلم كما في التتارخانية (قوله من قبل أبويه) أي من جهة أي واحد منهما (قوله خلافا لمحمد فعدهم منها) أي عد محمد من القرابة من علا من جهة أبويه ومن سفل من جهة ولده ... ضعفه مع انه في الاسعاف قال وهو ظاهر الرواية عنهما وروى عنهما انهم لا يدخلون وقال ويدخل فيه المحارم وغيرهم من اولاد الاناث وان بعدوا عندهما وعند أبي حنيفة تعتبر الفرضية والاقرب فالاقرب فلا يستحق

فلو وصية فرض ذكر مع الاناث وأنثى مع الذكور يرجع سهمه للورثة لعدم صحة الوصية للمعدوم فلا بد من فرضه ليعلم ما يرجع للورثة ولو قال على ولدي ونسلي أبدا وكلما مات واحد منهم كان نصيبه لنسله فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم وبينهم بالسوية ونصيب الميت لولده أيضا بالارث عملا بالشرط ولو قال وكل من مات منهم عن غير نسل كان نصيبه لمن فوقه ولم يكن فوقه أحد أو سكت عنه يكون راجعا لاصل الغلة للفقراء ما دام ... والنسل ... ولولد ولده ... والعقب ولده وولد ولده من الذكور ... والاناث ... ولده ... كل من يناسبه الى أقصى أب له في الاسلام ... كل من يناسبه الى أقصى أب له في الاسلام من قبل أبويه ... أو سفل ... خلافا لمحمد فعدهم منها

١ مطلب

٢ مطلب لو شرط عود نصيب من مات لا عن ولده ... طبقته

٣ مطلب

في النسل والعقب والآل والجنس وأهل البيت والقرابة والارحام والانساب

مطلب

يعتبر في استحقاق القرابة الفرضية والاقرب فالاقرب

اهـ قلت وقول الامام هو الصحيح كما فى القهستانى وغيره وعليه المتون فى كتاب الوصايا ومحل الخلاف اذا لم يقل الاقرب فالاقرب لانهم قالوا لو قال على اقاربى أو أقربائى أو أرحامى أو أنسابى لا يكون لاقل من اثنين عند أبى حنيفة وعندهما يطلق على الواحد أيضا قال فى شرح درر البحار وشرح المجمع الملكى عن الحقائق اذا ذكر مع هذه الالفاظ الاقرب فالاقرب لا يعتبر الجمع اتفاقا لان الاقرب اسم فرد خرج تفسيرا للاول ويدخل فيه المحرم وغيره ولكن يقدم الاقرب لصريح شرطه اهـ ونحوه فى الذخيرة (قوله وان قيده بفقرائهم) أما لو قال من افتقر منهم قال محمد تكون لمن كان غنيا منهم ثم افتقر ونفيا اشتراط تقدم الغنى ولو قال من احتاج منهم فهى لكل من يكون محتاجا وقت وجود الغلة سواء كان غنيا ثم احتاج أو كان محتاجا من الاصل ومثله المسكين والفقير اسعاف (قوله وهو المجوز لاخذ الزكاة) أى الفقر هنا هو المجوز الخ لكن ذكر فى الاسعاف بعده انه لو كان ولد غنى تجب نفقته عليه لا يدخل فى الوقف بل قدمنا فى الفروع عند قوله لو وقف على فقراء قرابته انه لا بد أن لا يكون له أحد تجب نفقته عليه لانه بالانفاق عليه يعد غنيا فى باب الوقف وذكر فى الاسعاف أن الاصل أن الصغير يعد غنيا بغنى أبويه وجديه فقط والرجل والمرأة بغنى فروعهما وزوجها فقط وهذا مذهب اصحابنا قال الخصاف والصواب عندى اعطاؤهم وان كان تفرض نفقتهم على غيرهم ورده هلال وتمامه فيه (قوله فلو تأخر صرفها سنين الخ) لو وقف على اولاده فاستحقاق الغلة يعتبر يوم حدوث الغلة على قول عامة المشايخ لا يوم الوقف فالموجود منهم يوم الوقف والمولود بعده سواء اذا كان موجودا يوم حدوث الغلة وكذا لو وقف على فقراء قرابته فمن كان فقيرا يوم حدوث الغلة يعطى له ولو استغنى بعده أو كان غنيا قبله اهـ وفى التتارخانية المستحق للغلة من كان فقيرا يوم تجىء الغلة عند هلال وبه نأخذ وفى الخانية وعليه الفتوى ثم ذكر بعده أن الخصاف يعتبر يوم القسمة لا يوم طلوع الغلة وقال فى الفتح وفى وقف الخصاف لو اجتمعت عدة سنين بلا قسمة حتى استغنى قوم وافتقر آخرون ثم قسمت يعطى من كان فقيرا يوم القسمة ولا نظر الى من كان فقيرا يوم الغلة ثم استغنى اهـ وبهذا ظهر لك أن قوله شارك المفتقر وقت القسمة الخ لا يتمشى على قول هلال ولا على قول الخصاف لانه يقتضى أن من كان غنيا وقت الغلة ثم افتقر وقت القسمة يستحق مع من كان غنيا وقت القسمة فقيرا وقت الغلة واستحقاق الاول ظاهر على قول الخصاف والثانى على قول هلال فالظاهر أن الصواب أن يقال لا يشارك بلا النافية فيكون كل من المسئلتين على قول هلال المفتى به ويدل عليه قوله فلو تأخر الخ فانه مفرع على قوله قبله يعتبر الفقر وقت وجود الغلة (قوله لان الصلات الخ) بكسر الصاد جمع صلة وهو تعليل لما فهم من اختصاص الاستحقاق بمن كان فقيرا وقت وجود الغلة بناء على ما قلنا من أن الصواب لا يشارك بلا النافية وهذا مؤيد له أيضا وبيان التعليل حينئذ أن من كان فقيرا وقت الغلة فى هذه السنين يستحق غلة كل سنة ولا يصير غنيا بما يستحقه لانه صلة لا تملك الا بالقبض فاذا جاء يوم القسمة وكان غنيا يأخذ ما استحقه فى السنين الماضية بصفة الفقر لان طروّ الغنى لا يبطل ذلك كما لو مات بعد طلوع الغلة فان نصيبه منها لا يبطل بالموت بل يصير ميراثا لورثته (قوله فلا حظ له) أى من هذه الغلة التى خرجت وهو حمل فى بطن أمه (قوله لعدم احتياجه) لان الفقير هو المحتاج والحمل غير محتاج بخلاف الوقف على اولاده فانه يدخل الحمل لتعلق الاستحقاق بالنسب وهنا بالفقر (قوله وقيل يستحق) هذا قول الخصاف والاول قول هلال (قوله ولو قيده بصلحائهم) الصالح من كان مستورا ولم يكن مهتوكا ولا صاحب ريبة وكان مستقيم الطريقة سليم الناحية كامن الاذى قليل الشر ليس بمعاقر للنبيذ ولا ينادم عليه الرجال ولا قذافا للمحصنات ولا معروفا بالكذب فهذا هو الصلاح عندنا ومثله أهل العفاف والخير والفضل ومن كان أمره على خلاف ما ذكرنا فليس هو من أهل الصلاح ولا العفاف اسعاف (قوله أو بالاقرب فالاقرب) المراد بالاقرب أقرب الناس رحما لا الارث والعصوبة كما فى الخيرية وذكر فى أنفع الوسائل أن أبا يوسف لم يعتبر لفظ أقرب فى التقديم بل سوى بينه وبين الابعد ثم قال وبالجملة انه ضعيف لانه يلزم منه الغاء صيغة أفعل بلا دليل والغاء مقصود الواقف من تقديم الاقرب اهـ فالمعتمد اعتبار الاقربية وهو المشهور وبه أفتى فى الخيرية لكن أفتى فى موضع آخر بخلافه حيث شارك جميع أهل الدرجة فى وقف اشترط فيه تقديم الاقرب من أهل الدرجة والظاهر أنه ذهول منه عن هذا الشرط والا فهو ضعيف كما علمت وفى الاسعاف لو قال على أقرب

الناس

وان قيده بفقرائهم يعتبر الفقر وقت وجود الغلة وهو المجوز لاخذ الزكاة فلو تأخر صرفها سنين لعارض فافتقر الغنى واستغنى الفقير شارك المفتقر وقت القسمة الفقير وقت وجود الغلة لان الصلات انما تملك حقيقة بالقبض وطروّ الغنى والموت لا يبطل ما استحقه وأما من ولد منهم لدون نصف حول بعد مجىء الغلة فلا حظ له لعدم احتياجه فكان بمنزلة الغنى وقيل يستحق لان الفقير من لا شئ له والحمل لا شئ له ولو قيده بصلحائهم أو بالاقرب فالاقرب

مطلب في تفسير الصالح

مطلب المراد بالاقرب فالاقرب

الناس منى أو الى ثم على المساكين وله ولد وأبوان فهى للولد ولو انثى لانه أقرب اليه من أبويه ثم تكون للمساكين دون أبويه لانه لم يقل الاقرب فالاقرب ولوله أبوان فهى بينهما نصفين ولوله ام واخوة فللام وكذا لوله ام وجدة لاب ولوله جد لاب واخوة فللجد على قول من يجعله بمنزلة الاب وعلى القول الآخر للاخوة لان من ارتكض معه فى رحم أوخرج معه من صلب أقرب اليه ممن بينه وبينه حائل ولوله أب وابن ابن فللاب لانه أقرب من النافلة ولوله بنت بنت وابن ابن ابن فلبنت البنت لان الوقف ليس من قبيل الارث ولوقال على أقرب قرابة منى وله أبوان وولد لايدخل واحد منهم فى الوقف اذ لايقال لهم قرابة ولوقال على الاقرب فالاقرب على أن يبدأ بأقربهم الى نسبا أورحما ثم من يليه وله اخوان أو أختان يبدأ بمن لابويه ثم بمن لاب ولوكان أحدهما لاب والآخر لام يبدأ بمن لابيه عنده وقالا هما سواء والخال أوالخالة لابوين اولى من العم لام أولاب كعكسه والعم أوالعمة لابوين مقدم على الخال أوالخالة عند أبى حنيفة وعلى القول الآخر هما سواء ومن لاب منهما اولى ممن لام عنده وعندهما سواء وحكم الفروع اذا اجتمعوا وانفردوا كحكم الاصول وعندهما قرابته من جهة أبيه أومن جهة امه سواء ذكورا كانوا أواناثا أومختلطين ويقدم الاقرب فالاقرب منهم عملا بشرط الواقف اه ملخصا وتمامه فيه (تنبيه) قد علم مما ذكرناه أن شرط الاقرب لايختص بالقرابة مالم يقيد بها بأن يقول الاقرب من قرابتى أما لوقال على اقرب الناس منى يشمل القرابة وغيرها ولذا يدخل فيه الابوان مع انهما ليسا من القرابة وعلى هذا فلوقال على أن من مات عن غير ولد عاد نصيبه الى من فى درجته يقدم الاقرب فالاقرب فى ذلك ووجد فى درجته أولاد عم وفى الدرجة التى تحتها ابن اخت يصرف الى اولاد عمه دون ابن اخته خلافا لما أفتى به فى الخيرية حيث صرفه لابن الاخت لكونها أقرب وكون اولاد العم ليسوا رحما محرما ولايخفى انه خطأ لان الاقرب لايختص بالرحم المحرم لانه اعم من القرابة كما علمت وانظر ماقدمناه قبل ورقة عن الحانوتى يظهر لك الحق (قوله أوفقراء لاحوج) قال الحسن فى رجل اوصى بثلثه للاحوج فالاحوج من قرابته وكان فيهم من يملك مائة درهم مثلا ومن يملك أقل منها يعطى ذوو الاقل الى أن يصير معه مائة درهم ثم يقسم الباقى بينهم جميعا بالسوية قال الخصاف والوقف عندى بمنزلة الوصية اسعاف (قوله أوبمن جاوره) لوقال على فقراء جيرانى فهى عند هلال للفقراء الملاصقة دارهم لداره الساكنين فيها وبه يصرح فى اخبار بالملاصقة فيما لوأوصى لجيرانه بثلث ماله والوقف مثلها وبه قال زفر ويكون لجميع السكان فى الدور الملاصقة له الاحرار والعبيد والذكور والاناث والمسلمون وأهل الذمة سواء وبعد الابواب وقربها سواء ولايعطى القريب بعضا دون بعض بل يقسمها على عدد رؤسهم وعندهما تكون للجيران الذين يجمعهم مسجد واحد وتمام الكلام على ذلك فى الاسعاف (قوله ومن احوجه حوادث زمانه) من هنا الى كتاب البيوع ساقط من بعض النسخ والظاهر سقوطه من نسخة الاصل خصوصا المسائل الآتية فانها لاارتباط لها بباب الوقف والظاهر أن الشارح لما انتهى الى هنا بقى معه بياض ورق هو آخر الجزء فكتب فيه هذه المسائل لا على انها من الكتاب فألحقها الناسخ به ويدل على ذلك أن الشارح فى كتاب الدعوى ذكر عدة المسائل التى لايحلف فيها المنكر ثم قال ولولا خشية التطويل لسردتها وذكرتها قبل كتاب الدعوى والاكثر الاولى أن يقول قدمتها فى محل كذا لكن قوله فى الآخر فغتنم هذا المقام فانه من جواهر هذا الكتاب يقتضى أن مراده جمعها هنا الا أن تكون هذه العبارة من جملة مانقله عن زواهر الجواهر لا من كلامه والله سبحانه أعلم (قوله قول الاشباه) أى صاحبها ط (قوله الا فى احدى وأربعين) عبارة الاشباه وقد ذكرت فى الشرح أن المستثنى اثنان واربعون مسئلة وبينتها مفصلة وكذا نقل الشارح فى كتاب الشهادات الا فى اثنين وأربعين وزاد ابن المصنف ثلاثة عشر أخرتها خشية التطويل (قوله فى الشرح المحال عليه) يعنى البحر (قوله وشهد الآخر أنه أقر بألف درهم تقبل) هو قول أبى يوسف ورجحه الصدر وقيل لاتقبل ومثلوا كما فى البحر بما لو قال اذا شهد أحدهما بالطلاق والآخر باقراره به وزاد فى الولوالجية مالوشهد أحدهما على فرس مائة درهم والآخر على الاقرار بذلك ط (قوله بالردية) الانسب بالرداءة اه ح (قوله يقضى بالجارية بلا خلاف) ومثله لوشهد أحدهما بألف بيض والآخر بألف سود والمدعى يدعى الافضل تقبل على الاقل ووجهه فى المسائل الثلاث انهما اتفقا على الكمية وانفرد أحدهما بزيادة وصف ولكون المدعى يدعى

أو فقراء لاحوج أو بمن جاوره منهم أو بمن سكن مصر تقيد الاستحقاق به عملا بشرطه وتمامه فى الاسعاف ومن احوجه حوادث زمانه الى ماخفى من مسائل الاوقاف فليصبر الى كتاب الاسعاف المخصوص بأحكام الاوقاف الملخص من كتابى هلال والخصاف كذا فى البرهان شرح مواهب الرحمن للشيخ ابراهيم ابن موسى بن أبى بكر الطرابلسى الحنفى نزيل القاهرة بعد دمشق المتوفى فى أوائل القرن العاشر سنة اثنين وعشرين وتسعمائة وهو أيضا صاحب الاسعاف والله أعلم (قول الاشباه) اختلاف الشاهدين مانع الا فى احدى وأربعين قال فى زواهر الجواهر حاشيتها للشيخ صالح ابن المصنف قد ذكر فى الشرح المحال عليه مسائل لايشترط فيها اتفاق الشاهدين وأنا اذكرها سردا فأقول (الاولى) شهد أحدهما أن عليه ألف درهم وشهد الآخر أنه أقر بألف درهم تقبل (الثانية) ادعى ان حنطة جيدة شهد أحدهما بالجودة والآخر بالردية تقبل بالردية ويقضى بالاقل (الثالثة) ادعى مائة دينار قال أحدهما بنيسابورية والآخر بخارية والمدعى يدعى بنيسابورية وهى أجود يقضى بالنيسابورية بلا خلاف

مطلب

ذكر مسائل استطرادية خارجة عن كتاب الوقف

(الرابعة) لو اختلفا في الهبة والعطية (الخامسة) لو اختلفا في لفظ النكاح والتزويج (السادسة) شهد أحدهما انه جعلها صدقة موقوفة أبدا على أن لزيد ثلث غلتها وشهد آخر أن لزيد نصفها تقبل على الثلث (السابعة) ادعى انه باع بيع الوفاء فشهد أحدهما به والآخر أن المشترى أقر بذلك تقبل (الثامنة) شهد أحدهما انها جاريته والآخر أنها كانت له تقبل (التاسعة) ادعى ألفا مطلقا فشهد أحدهما على اقراره بألف قرض والآخر بألف وديعة تقبل (العاشرة) ادعى الابراء فشهد أحدهما به والآخر أنه هبة او تصدق عليه أو حلله جاز (الحادية عشر) ادعى الهبة فشهد أحدهما بالبراءة والآخر بالهبة أو أنه حلله جاز (الثانية عشر) ادعى الكفيل الهبة فشهد أحدهما بها والآخر بالابراء جاز وثبت الابراء (الثالثة عشر) شهد أحدهما على اقراره انه أخذ منه العبد والآخر على اقراره بأنه اودع منه هذا العبد تقبل (الرابعة عشر) شهد أحدهما انه غصبه منه والآخر أن فلانا أودع منه هذا العبد يقضى للمدعى (الخامسة عشر) شهد أحدهما انها ولدت منه والآخر أنها حبلت منه تقبل (السادسة عشر) شهد أحدهما انه اقر أن الدار له وقال الآخر انه سكن فيها تقبل (السابعة عشر) شهد أحدهما انه أقر أن الدار له والآخر أنه سكن فيها تقبل (الثامنة عشر) انكر اذن عبده فشهد أحدهما على اذنه في الثياب والآخر في الطعام يقبل

الاول لا تقبل الا ان وفق بالابراء وتمامه في فتح القدير بحر (قوله الرابعة الخ) ذكر في البحر أنه لا يشترط في الموافقة لفظا أن يكون بعين ذلك بل اما بعينه أو مرادفه حتى لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية يقبل اه وحينئذ لا وجه للاستثناء لكن قال في البحر بعد ذلك وقد خرج عن ظاهر قول الامام مسائل وان أمكن رجوعها اليه في الحقيقة وحينئذ فالاستثناء مبنى على ظاهر قول الامام لا على ماهو التحقيق في المقام حموى (قوله الخامسة الخ) فيها ما تقدم في التى قبلها حموى (قوله تقبل على الثلث) وهكذا الحكم لو شهد أحدهما بالكل والآخر بالنصف فانه يقضى بالنصف المتفق عليه حموى ومحله ما اذا كان المدعى يدعى الاكثر ولا فرق بين كون المدعى عليه يقر بالوقف وينكر الاستحقاق أو ينكرهما واقيمت البينة بما ذكر ط (قوله السابعة ادعى الخ) لان في البيع يتحد لفظ الانشاء ولفظ الاقرار جامع الفصولين وفي البحر لا خصوصية لبيع الوفاء ولا للبيع بل كل قول كذلك بخلاف الفعل والنكاح من الفعل (قوله انها كانت له تقبل) لان الاصل بقاء ما كان على ما عليه كان ط (قوله ادعى الفا مطلقا) أى غير مقيد بقرض ولا وديعة قال في البحر وان ادعى أحد السببين لا تقبل لانه أكذب شاهده كذا في البزازية (قوله فشهد أحدهما على اقراره بألف قرض الخ) بخلاف ما اذا شهد أحدهما بألف قرض والآخر بألف وديعة فانها لا تقبل بحر عن البزازية قلت ولعل وجهه أن القرض فعل والايداع فعل آخر بخلاف الشهادة على الاقرار بالقرض والاقرار بالوديعة فان الاقرار بكل منهما قول وهو جنس واحد والمقر به وان كان جنسين لكن الوديعة مضمونة عند الانكار والشهادة انما قامت بعد الانكار فكانت شهادة كل منهما قائمة على اقراره بما يوجب الضمان تأمل ثم رأيت في البزازية علل بقوله لاتفاقهما على انه وصل اليه منه الالف وقد جحد فصار ضامنا (قوله والآخر انه هبة) الذى في البحر أنه وهبه (قوله جاز) لان هبة الدين من المديون والتصدق به عليه وتحليله منه ابراء له ط بخلاف ما اذا شهد أحدهما على الهبة والآخر على الصدقة لا تقبل بحر عن البزازية تأمل (قوله ادعى الهبة) أى أن الدائن وهبه الدين والوجه فيها ماذكر في سابقتها ط (قوله ثبت الابراء) لانه أقلهما فلا يرجع الكفيل على الاصيل بزازيه أى لان ابراء الطالب للكفيل لا يوجب رجوع الكفيل على الاصيل بخلاف هبة الطالب الكفيل فافهم (قوله شهد أحدهما على اقراره انه أخذ منه) صورتها ادعى رجل عبدا في يد رجل فأنكره المدعى عليه فبرهن المدعى بما ذكر فانها تقبل ومثله يقال في الصورة الآتية ط ووجه القبول اتفاق الشاهدين على الاقرار بالاخذ لكن بحكم الوديعة أو الاخذ مفردا بزازية (قوله الخامسة عشر شهد أحدهما انها ولدت منه الخ) الظاهر أن صورتها فيما لو علق طلاقها على الحبل فان الولادة يلزمها الحبل فقد اتفق الشاهدان عليه ولا يصح تصويرها بالتعليق على الحبل فان الحبلى قد لا تلد لموتها أو موت الولد في بطنها فافهم (قوله السادسة عشر شهد أحدهما انه اقر أن الدار له) هذه الصورة ذكرت في بعض النسخ مرتين السادسة عشر والسابعة عشر فالمناسب ما في بعض النسخ موافقا لما في البحر السادسة عشر شهد أحدهما انها ولدت منه ذكرا والآخر انثى تقبل ولكنها متحدة مع الخامسة عشر في التصوير ولذا عطفها عليها في البزازية بأو فالمناسب أن يذكر بدلها ما في البزازية عن الاقضية شهد أحدهما انه أقر أنه غصب من فلان كذا والآخر أنه أقر بأنه أخذه منه تقبل اه (قوله انه أقر) أى أن المدعى عليه أقر أن الدار له أى للمدعى (قوله والآخر أنه سكن فيها) أى أن المدعى سكن فيها فهى شهادة بثبوت يد المدعى عليها والاصل في اليد الملك فقد وافقت الاولى تأمل (قوله والآخر في الطعام

قوله ولا يصح تصويرها بالتعليق على الحبل هو عين ما أثبته اولا بقوله الظاهر أن صورتها فيما لو علق طلاقها على الحبل فلعل الصواب في الثانى ابدال الحبل بالولادة ولتحرر اه مصححه

فى الطعام يقبل) لان الاذن فى نوع يعم الانواع كلها لانه لا يتخصص بنوع كما ذكروه فى المأذون ط (قوله بخلافه فى الطلاق) قال فى الاشباه والاصح القبول فيهما (قوله ازادى) كلمة فارسية بمعنى حرة قال ط وفى نسخ زيادة لام بين الدال والياء (قوله طلقت) لان الكلام يتكرر فيمكن انها كلمته فى الوقتين (قوله والآخر أنها طلقها أمس) أى فى اليوم الذى قبل يوم الشهادة لا قبل يوم التعليق لان المعلق عليه طلاق مستقبل (قوله يقضى بطلقتين ويملك الرجعة) لانه لا يحتاج الى قوله البتة فى ثلاث بحر عن العيون لابى الليث وبيانه أن الثلاث طلاق بائن فقوله البتة لغو فكأنه لم يذكره وانفرد بذكره الشاهد الثانى فصار الاختلاف بين الشاهدين فى مجرد العدد وقد اتفقا على الثنتين فيقضى بهما وتلغو الثالثة لانفراد أحدهما بها كالغاء لفظ البتة لذلك فلذا كان الطلاق رجعيا فافهم لكن الظاهر أن قبول الشهادة هنا مبنى على قول محمد لانه فى البزازية عزاه اليه وعند أبى حنيفة لا تقبل أصلا لما فى البحر عن الكافى شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل عنده وعندهما تقبل على ألف اذا كان المدعى يدعى ألفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث ثم ذكر فى البحر بعد ورقة مستدركا على ما فى البزازية أن ما فى الكافى هو المذهب (قوله شهد أحدهما انه اعتق بالعربية الخ) هذا نقل الشاهد ولم يذكر أنه قال أنت حر ولم يذكر الآخر انه قال أنت ازاد فلا تكون مكررة مع العشرين ط تأمل (قوله اختلفا فى مقدار المهر يقضى بالاقل) كذا فى البزازية وفى جامع الفصولين شهدا ببيع أو اجارة أو طلاق أو عتق على مال واختلفا فى قدر البدل لا تقبل الا فى النكاح تقبل ويرجع فى المهر الى مهر المثل وقالا لا تقبل فى النكاح أيضا اه بحر قلت الظاهر أن هذا فيما اذا انكر الزوج النكاح من أصله وكذا البيع ونحوه وما ذكره الشارح فيما اذا اتفقا على النكاح واختلفا فى قدر المهر ووجه عدم القبول فى البيع ونحوه أن العقد بألف مثلا غير العقد بألفين وكذا النكاح على قولهما وعلى قوله باستثناء النكاح ان المال فيه غير مقصود ولذا صح بدون ذكره بخلاف البيع ونحوه وينبغى أن يكون ما ذكره الشارح على الخلاف المار تأمل كما على الكافى (قوله تقبل فى دار اجتمعا عليه) أى فيما اتفق عليه الشاهدان من الخصومة فى دار فلان دون ما زاده الآخر قال فى جامع الفصولين اذا الوكالة تقبل التخصيص وفيما اتفقا عليه تثبت الوكالة لا فيما تفرد به أحدهما فلو ادعى وكالة معينة فشهد بها والآخر بوكالة عامة ينبغى أن تثبت المعينة اه (قوله قبلا) اذ شهدا بوقف بات الا أن حكم المريض ينتقض فيما لا يخرج من الثلث وبهذا لا تمتنع الشهادة بحر عن جامع الفصولين قال فى الاسعاف ثم ان خرجت من ثلث ماله كانت كلها وقفا والا فبحسابه ولو قال أحدهما وقفها فى صحته وقال الآخر جعلها وقفا بعد وفاته لم تقبل وان خرجت من الثلث لان الثانى شهد بأنها وصية وهما مختلفان اه (قوله ادعى مالا فشهد أحدهما أن المحتال عليه احال غريمه بهذا المال) سقط منه شئ يوجد فى بعض النسخ وهو وشهد الآخر أنه كفل عن غريمه بهذا المال تقبل وهذه المسئلة نقلها فى البحر عن القنية لكن عبارة القنية فشهد أحدهما أن المحتال عليه احتال عن غريمه بهذا المال الخ قال ط اعلم أن الغريم يطلق على الدائن وهو المراد بالاول وعلى المديون وهو المراد بالثانى وصورته ادعى زيد على عمرو مالا فأقام زيد شاهدين شهد أحدهما أن عمرا المحال عليه يعنى أن دائنه احال زيدا عليه بماله عليه من الدين وشهد الثانى أن عمرا كفل عن مديون زيد بهذا المال وحاصله أن المال على عمرو غير أن أحد الشاهدين شهد أن المال لزمه بطريق الاحالة عليه والآخر شهد أن المال لزمه بطريق الكفالة والله تعالى أعلم بالصواب وستأتى هذه الصورة فى كلام الشيخ صالح الا انه قال يقضى بالكفالة لانها الاقل اه لكن هذا التصوير لا يوافق عبارة الشارح والموافق لها ما لو كان لزيد على عمرو ألف مثلا فأحال عمرو زيدا بالالف على بكر ودفعها بكر ثم ادعى بها بكر على عمرو فشهد أحد الشاهدين بما ذكر وشهد الآخر أن بكرا كفل عمرا باذنه وأنه دفع الالف لزيد وعلى هذا فغريمه فى كلام الشارح بالرفع فاعل احال والمراد به عمرو المديون لانه احال زيدا على بكر وهذا معنى قول القنية ان المحتال عليه احتال عن غريمه أى أن بكرا قبل الحوالة عن غريمه عمرو (قوله شهد أحدهما انه باعه بشرط الخيار) أى والآخر بلا شرط كما يوجد فى بعض النسخ (قوله يقبل فيهما) أى فى هذه المسئلة والتى قبلها الكن فى التى قبلها صرح بقوله تقبل فلا حاجة الى قوله فيهما والمراد أنه يثبت البيع وان لم يثبت الاجل والشرط

(التاسعة عشر) اختلف شاهدا الاقرار بالمال فى كونه أقر بالعربية أو بالفارسية تقبل بخلافه فى الطلاق (العشرون) شهد أحدهما أنه قال لعبده أنت حر والآخر انه قال ازادى تقبل (الحادية والعشرون) قال لامرأته ان كلمت فلانا فأنت طالق فشهد أحدهما انها كلمته غدوة والآخر عشية طلقت (الثانية والعشرون) ان طلقتك فعبدى حر فقال أحدهما طلقها اليوم والآخر انها طلقها أمس يقع الطلاق والعتاق (الثالثة والعشرون) شهد أحدهما انه طلقها ثلاثا البتة والآخر أنه طلقها ثنتين البتة يقضى بطلقتين ويملك الرجعة (الرابعة والعشرون) شهد أحدهما انه اعتق بالعربية والآخر بالفارسية تقبل (الخامسة والعشرون) اختلفا فى مقدار المهر يقضى بالاقل (السادسة والعشرون) شهد أحدهما انه وكله بخصومة مع فلان فى دار عينها وشهد الآخر انه وكله بخصومة فيه وفى شئ آخر تقبل فى دار اجتمعا عليه (السابعة والعشرون) شهد أحدهما انه وقفه فى صحته والآخر انه وقفه فى مرضه قبلا (الثامنة والعشرون) لو شهد شاهد أنه اوصى اليه يوم الخميس وآخر يوم الجمعة جازت (التاسعة والعشرون) ادعى مالا فشهد أحدهما أن المحتال عليه احال غريمه بهذا المال تقبل (الثلاثون) شهد أحدهما انه باعه لاجل الى شهر وشهد الآخر بالبيع ولم يذكر الاجل تقبل (الحادية والثلاثون) شهد أحدهما انه باعه بشرط الخيار يقبل فيهما

(الثانية والثلاثون) شهد واحد أنه وكله بالخصومة فى هذه الدار عند قاضى الكوفة وآخر عند قاضى البصرة جازت شهادتهما (الثالثة والثلاثون) شهد أحدهما انه وكله بالقبض والآخر أنه جراه تقبل (الرابعة والثلاثون) شهد أحدهما انه وكله بقبض والآخر انه سلطه على قبضه تقبل (الخامسة والثلاثون) شهد أحدهما انه وكله بقبضه والآخر أنه اوصى اليه بقبضه فى حياته تقبل (السادسة والثلاثون) شهد أحدهما انه وكله بطلب دينه والآخر بتقاضيه تقبل (السابعة والثلاثون) شهد احدهما انه وكله بقبضه والآخر بطلبه تقبل (الثامنة والثلاثون) شهد أحدهما انه وكله بقبضه والآخر أنه أمره بأخذه أو أرسله ليأخذه تقبل (التاسعة والثلاثون) اختلفا فى زمن اقراره فى الوقف تقبل (الاربعون) اختلفا فى مكان اقراره به تقبل (الحادية والاربعون) اختلفا فى وقفه فى صحته أو فى مرضه تقبل (الثانية والاربعون) شهد أحدهما بوقفه على زيد والآخر بوقفه على عمرو تقبل وتكون وقفا على الفقراء انتهى * (قلت وزدت بفضل الله على ما ذكره المصنف مسائل) * منها لو اختلفا فى تاريخ الرهن بأن شهد أحدهما انه رهن يوم الخميس والآخر أنه رهن يوم الجمعة تسمع عندهما خلافا لمحمد جواهر الفتاوى * ومنها لو اتفق الشاهدان على الاقرار من واحد بمال واختلفا فقال أحدهما كنا جميعا فى مكان كذا وقال الآخر كنا فى مكان كذا تقبل * ومنها لو قال أحدهما او المسئلة بحالها كان ذلك بالغداة وقال الآخر كان ذلك بالعشى تقبل وهما فى الولوالجية * ومنها شهدا على رجل انه طلق امرأته وأحدهما يقول انه عين منكوحته بنت فلان والآخر يقول ما عينها انى أعلم واشهد أن المرأة التى كانت له سوى ابنة فلان قد طلقها وأخرجها من داره قبل هذا التطليق قال فخر الدين اذا شهدا على الطلاق الا انه عين أحدهما المرأة وذكرها باسمها ولم يعين الآخر التى هى فى نكاحه وليس فى نكاحه غير امرأة واحدة تصح الشهادة وهى فى جواهر الفتاوى * ومنها ادعى ملك داره فشهد له أحدهما انها له أو قال ملكه وشهد الآخر أنها كانت ملكه تقبل منية المفتى * ومنها ادعى ألفين أو ألفا وخمسمائة فشهد أحدهما له بألف والآخر [2] بألف وخمسمائة قضى له بالالف اجماعا منية

(قوله جازت شهادتهما) أى على أصل الوكالة بالخصومة (قوله والآخر أنه جراه) فى باب الالف المقصورة من الصحاح الجرى الوكيل والرسول اه وعلل القبول فى شرح ادب القاضى للخصاف بقوله لان الجراية والوكالة سواء والجرى والوكيل سواء فقد اتفق الشاهدان فى المعنى واختلفا فى اللفظ وانه لا يمنع (قوله والآخر أنه أوصى اليه بقبضه فى حياته تقبل) لان الوصاية فى الحياة وكالة كما أن الوكالة بعد الموت وصاية كما مر جوابه فالمراد بالوصاية هنا الوكالة حقيقة لتقييدها بقوله فى حياته فافهم (قوله التاسعة والثلاثون الخ) قال فى جامع الفصولين لو اختلف الشاهدان فى زمان أو مكان أو انشاء واقرار بأن شهد أحدهما على انشاء والآخر على اقرار فان كان هذا الاختلاف فى فعل حقيقة وحكما يعنى فى تصرف فعلى كجناية وغصب أو فى قول ملحق بالفعل كنكاح لتضمنه فعلا وهو احضار الشهود يمنع قبول الشهادة وان كان الاختلاف فى قول محض كبيع وطلاق واقرار وابراء وتحرير أو فى فعل ملحق بالقول وهو القرض لا يمنع القبول وان كان القرض لا يتم الا بالفعل وهو التسليم لان ذلك محمول على قول المقرض أقرضتك فصار كطلاق وتحرير وبيع اه قلت ووجهه أن القول اذا تكرر فمدلوله واحد فلم يختلف بخلاف الفعل واطلاق الاقرار يفيد أن الوقف غير قيد (قوله الحادية والاربعون) مكررة مع السابعة والعشرين ح (قوله وتكون وقفا على الفقراء) لاتفاق الشاهدين على الوقف وهو صدقة (قوله قلت) من كلام الشيخ صالح وما قبله من الشرح المحال عليه وهو البحر (قوله منها لو اختلفا فى تاريخ الرهن) فى جامع الفصولين الشهادة بعقد تمامه بالفعل كرهن وهبة وصدقة يبطلها الاختلاف فى زمان ومكان الا عند محمد اه ونقل الخلاف هنا على العكس كما ترى ثم قال فى جامع الفصولين ولو شهدا برهن واختلفا فى زمانه أو مكانه وهما يشهدان على معاينة القبض تقبل وكذا شراء وهبة وصدقة لان القبض قد يكون غير مرة اه فعلم أن الاختلاف فى الشهادة على مجرد العقد (قوله ومنها لو اتفق الشاهدان على الاقرار الخ) هذه من اختلاف الشهادة على الاقرار فى المكان والتى بعدها فى الزمان وهما مكررتان مع التاسعة والثلاثين والاربعين لانهما وان كانتا فى الاقرار بالوقف وهاتان فى الاقرار بالمال فان كل اقرار كذلك كما مر فافهم (قوله أن المرأة التى كانت له الخ) بهذا تعين أن المطلقة الآن هى بنت فلان حيث لم يكن فى نكاحه غيرها افاده ط (قوله قبل هذا التطليق) اى الذى وقع فيه التعيين من أحد الشاهدين ط (قوله ومنها ادعى ملك داره) الاولى دار بلا ضمير وهذه المسئلة مكررة مع الثامنة (قوله ومنها ادعى ألفين الخ) فى بعض النسخ ألفا والصواب اسقاط كل منهما والاقتصار على قوله ألفا وخمسمائة قال فى الكنز فان شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل وان شهد الآخر بألف وخمسمائة والمدعى يدعى ذلك قبلت على ألف قال فى البحر لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنى وقد انفرد أحدهما بخمسمائة بالعطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه بخلاف

الالف

[2] قال فى الوهبانية
حوالة ابراء ضمان وصية
وكالة القذف الرهان المحرر
طلاق شراء بيع القرض دين اخـ
ـتلاف المكان الوقت ليس يؤثر
وفى الغصب والقتل النكاح جناية
اذا اختلفا فى واحد فقرر اه منه

* ومنها لو شهد أن له على هذا الرجل ألف درهم وشهد أحدهما أنه قد قضاه المطلوب منها خمسمائة والطالب ينكر ذلك فإن شهادتهما على الألف مقبولة ولو الجملة * ومنها ادعى جارية في يد رجل وجاء بشاهدين فشهد أحدهما أنها جاريته غصبها منه هذا وشهد الآخر أنها جاريته ولم يذكر غصبها منه قبلت الشهادة بجمع الفتاوى * ومنها شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها تقبل عنده خلافا لهما جامع الفصولين * ومنها شهد أحدهما بالكفالة والآخر بالحوالة تقبل في الكفالة [illegible] جامع الفصولين

الألف والألفين لأن الألف غير الألفين ولم يثبت واحد منهما [illegible] (قوله وشهد أحدهما [illegible]) أي زاد في شهادته أنه قضاه منها خمسمائة لم تقبل هذه الزيادة لأنه شهد معه بها آخر ولا يكون ذلك تكذيبا للشاهد القضاء لأنه لم يكذبه في شهد له بل في [illegible] شهد عليه (قوله خلافا لهما) [illegible] صدر الشريعة [illegible] وهذا إذا [illegible] ذكره الزيلعي ط (قوله شهد أحدهما بالكفالة) [illegible] والعشرين ط (قوله تقبل في الحوالة لأنه أقل) وهذان [illegible] الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة والحوالة بشرط أن لا يبرأ كفالة [illegible] الكفالة أقل [illegible] ذمة إلى ذمة في [illegible] فلا [illegible] في ذمة [illegible] المحال عليه وثبت [illegible] (قوله ومنها شهد أحدهما أنه وكله بطلاقها الخ) [illegible] والعشرين [illegible] (قوله [illegible]) أي [illegible] (قوله تقبل في [illegible]) [illegible] أن المطلوب [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] المهملتين وفي [illegible] الزوج للمرأة لأجل الجهاز وتقدم بيانه في باب المهر (قوله [illegible]) أي والزوج [illegible] المستهان ط (قوله وشهد بالعقد) [illegible] جواب له وهو أولى من جعل جواب [illegible] (قوله [illegible]) أي لأن كلا منهما شهد [illegible] والإقرار [illegible] تقدر لأن [illegible] والآخر بإقراره لا تقبل [illegible] أي لأن أحدهما [illegible] الآخر بقول (قوله [illegible])

١ سكوت البكر عند استئمار وليها قبل التزويج ٢ سكوتها عند قبض مهرها ٣ [illegible] فلانا [illegible] ٤ حلفت أن لا تتزوج فزوجها أبوها [illegible] حنثت ٥ سكوت المتصدق عليه قبول لا الموهوب له ٦ سكوت المالك عند قبض الموهوب له والمتصدق عليه إذن ٧ سكوت الوكيل قبول ويرتد برده ٨ سكوت المفوض [illegible] قبول ويرتد برده ٩ سكوت الموصى [illegible] ١٠ سكوت الموقوف عليه قبول ويرتد برده [illegible] ١١ سكوت أحد [illegible] صاحبه [illegible] ١٢ سكوت المالك [illegible] ١٣ سكوت [illegible] ويشتري يسقط الخيار بخلاف سكوت البائع بالخيار ١٤ سكوت البائع [illegible] المشتري قبض المبيع إذن [illegible] ١٥ سكوت الشفيع [illegible] ١٦ سكوت المولى حين رأى عبده يبيع ويشتري إذن في التجارة [illegible] ١٧ لو حلف المولى لا يأذن له فسكت حنث في ظاهر الرواية ١٨ سكوت [illegible] إقرار [illegible] بخلاف سكوته عند إجارته أو عرضه للبيع أو تزويجه [illegible] ويستوفي منه عمدا هلاك [illegible] ١٩ لو حلف لا يترك فلانا في داره وهو نازل في داره فسكت حنث [illegible] أخرج منه [illegible] الخروج فسكت أي [illegible] الابتداء بخلاف [illegible] من داخل إلى خارج ٢٠ سكوت الزوج عند ولادة المرأة وتهنئته إقرار به فلا يملك نفيه ٢١ سكوت المولى عند ولادة أم ولده إقرار به أي بخلاف سكوته عند ولادة قنته ٢٢ السكوت قبل البيع عند الإخبار بالعيب

[illegible] والآخر [illegible] في [illegible]

* ومنها شهد أحدهما أنه وكله بطلاقها وحدها والآخر أنه وكله بطلاقها وطلاق فلانة الأخرى [illegible] في طلاق [illegible] ومنها شهدا [illegible] أحدهما أنه [illegible] في [illegible] أيضا ومنها [illegible] شهد أحدهما [illegible] [illegible] والآخر [illegible] تقبل [illegible] [illegible] أحدهما [illegible] والآخر بإقراره [illegible] تقبل [illegible] لو شهد أحدهما بالبيع والآخر بإقراره به وهي في جامع الفصولين [illegible] [illegible] (الأقل [illegible]) [illegible]

(قوله تقبل في الحوالة [illegible]) [illegible] الكفالة [illegible] الخ تأمل [illegible]

[illegible]

[illegible] ذلك بالسكوت [illegible] قبول

رضى بالعيب ان كان المخبر عدلا لا لو فاسقا عنده وعندهما رضى ولو فاسقا ٢٣ سكوت البكر عند اخبارها بتزويج الولى على هذا الخلاف ٢٤ سكوته عند بيع زوجته أو قريبه عقارا اقرار بأنه ليس له على ما أفتى به مشايخ سمرقند خلافا لمشايخ بخارى فلينظر المفتى أى لاختلاف التصحيح كما سيذكره الشارح لكن المتون على الاول فقد مشى عليه فى الكنز والملتقى آخر الكتاب فى مسائل شتى واحترز بالبيع عن نحو الاجارة والرهن ٢٥ رآه يبيع عرضا أو دارا فتصرف فيه المشترى زمانا وهو ساكت تسقط دعواه أى أن الاجنبى كالجار مثلا لا يجعل سكوته مسقطا لدعواه بمجرد رؤية البيع بل لا بد من سكوته أيضا عند رؤيته تصرف المشترى فيه زرعا وبناء بخلاف الزوجة والقريب فان مجرد سكوته عند البيع يمنع دعواه ٢٦ أحد شريكى العنان قال للآخر انى أشترى هذه الامة لنفسى خاصة فسكت الشريك لا تكون لهما أى بل للمشترى أما فى المفاوضة فلا بد من النطق ٢٧ سكوت الموكل حين قال له الوكيل بشراء معين انا أريد شراءه لنفسى فشراه كان له ٢٨ سكوت ولى الصبى العاقل اذا رآه يبيع ويشترى اذن ٢٩ سكوته عند رؤيته غيره يشق زقه حتى سال ما فيه رضى لكن اعترض بما فى الاشباه أيضا الوراى غيره يتلف ماله فسكت لا يكون اذنا باتلافه ٣٠ سكوت الحالف لا يستخدم مملوكه اذا خدمه بلا أمره ولم ينهه حنث ٣١ دفعت فى تجهيزها لبنتها اشياء من امتعة الاب وهو ساكت ليس له الاسترداد ٣٢ انفقت الام فى جهازها ما هو معتاد فسكت الاب لم تضمن الام ٣٣ باع جارية وعليها حلى ولم يشترط ذلك المشترى لكن تسلمها وذهب بها والبائع ساكت كان بمنزلة التسليم فكان الحلى له ٣٤ القراءة على الشيخ وهو ساكت ينزل منزلة نطقه فى الاصح ٣٥ سكوت المدعى عليه ولا عذر به انكار وقيل لا ويحبس أى قيل لا يكون انكارا ولا اقرارا فيحبس عند الثانى كما لو قال لا أقر ولا أنكر وبه أفتى صاحب البحر ٣٦ سكوت المزكى عند سؤاله عن الشاهد تعديل ٣٧ سكوت الراهن عند قبض المرتهن العين المرهونة اه ملخصا مع زيادات (قوله وزاد فى تنوير البصائر) أى حاشية الاشباه والنظائر للشرف الغزى (قوله كقوله لساكن داره) أى ساكنها باعارة أو غصب مثلا (قوله وذكره المؤلف) أى مؤلف الاشباه (قوله قال المؤلف الخ) بيان لقوله سكوت المودع (قوله فانه قبول دلالة) أى فيضمن بالتعدى (قوله عند قوله) أى قول صاحب الاشباه (قوله لما فى البزازية) أى فى اخر الفصل الخامس عشر من كتاب الدعوى اذا باع عقارا وامرأته أو ولده حاضر ساكت الى أن قال بعد حكايته اختلاف الفتوى ما نصه وفى الفتاوى يتأمل المفتى فى ذلك فان رأى المدعى الساكت الحاضر ذا حيلة أفتى بعدم السماع لكن الغالب على أهل الزمان الفساد فلا يفتى الا بما اختاره أئمة خوارزم اه (قوله فى القريب والزوجة) على تقدير مضاف أى فى حضورهما كما يعلم مما نقلناه عن البزازية فافهم (قوله فليتأمل عند الفتوى) أى بسبب اختلاف التصحيح بأن ينظر فى المدعى هل هو ذو حيلة أو لا لكن قدمنا أن المتون على عدم السماع ووجهه ما نقلناه آنفا عن البزازية من غلبة الفساد فلعله لكن لا يلزم من غلبة الفساد أن لا يوجد من يعلم حاله بالصلاح وعدم التزوير تأمل (قوله من سكوت الجار عند تصرف المشترى) أى وعند البيع فسكوته عند البيع فقط لا يمنع دعواه بخلاف الزوجة والقريب كما قدمناه وليس لهذا مدة محدودة وأما عدم سماع الدعوى بعد مضى خمس عشرة سنة اذا تركت بلا عذر فذاك فى غير هذه الصورة مع انه منع سلطانى فيكون القاضى معزولا عن سماعها ولولا ذلك المنع تسمع ما لم يمض ثلاث وثلاثون سنة على ما نقله فى الفواكه البدرية عن المبسوط من عدم سماعها اذا تركت هذه المدة بلا عذر كما وضحته فى تنقيح الحامدية ثم ان من لم تسمع دعواه لمانع لا تسمع دعوى وارثه بعده كما فى البزازية وغيرها (قوله وعزيناه للبزازى) أى عزى ما فى متفرقات التنوير (قوله فالعجب من صاحب الجواهر الزواهر الخ) أى الشيخ صالح ابن صاحب تنوير الابصار والحاصل انه فى البزازية ذكر أولا المسئلة السابقة آنفا ثم ذكر هذه ثم ان صاحب زواهر الجواهر أراد الاستدراك على الاشباه بزيادة صور أخرى فنقل عن البزازية المسئلة الاولى وترك هذه مع انها مذكورة فى البزازية فكأنه نظر الى أول العبارة وترك آخرها قلت لا عجب أصلا بل انما ترك هذه لكونها مذكورة فى الاشباه فانها المسئلة الخامسة والعشرون والمقصود الزيادة على الاشباه (قوله لو تزوجت من غير كفء الخ) هذه مبنية على ظاهر الرواية وأما على رواية الحسن المفتى بها فلا ينعقد

قلت وزاد فى تنوير البصائر مسئلتين (الاولى) مسئلة السكوت فى الاجارة قبول ورضى كقوله لساكن داره اسكن بكذا والا فانتقل فسكت لزمه المسمى وذكره المؤلف فى الاجارة (الثانية) سكوت المودع قبول دلالة قال المؤلف فى بحره سكوته عند وضعه بين يديه فانه قبول دلالة انتهى * (وزاد عليها فى زواهر الجواهر مسائل) * منها عند قوله الرابعة والعشرون سكوته عند بيع زوجته فقال وكذا سكوتها عند بيع زوجها لما فى البزازية الفتوى على عدم سماع الدعوى فى القريب والزوجة انتهى وصحح قاضى خان انها تسمع فليتأمل عند الفتوى قلت وزاد ما فى متفرقات التنوير من سكوت الجار عند تصرف المشترى فيه زرعا وبناء وعزيناه للبزازى وهكذا ذكره فى تنوير البصائر معزيا اليها فالعجب من صاحب الجواهر الزواهر كيف ذكر صدر كلام البزازية وترك الآخر * ومنها لو تزوجت من غير كفء فسكت الولى حتى ولدت كان سكوته رضى زيلعى

• ومنها ما في المحيط رجل زوج رجلا بغير أمره فهنأه القوم وقبل التهنئة فهو رضى لأن قبول التهنئة دليل الاجازة • ومنها أن الوكالة تثبت بالصريح ولذا قال في الظهيرية لو قال ابن العم لكبيرة إني أريد أن أزوجك من نفسي فسكتت فزوجها جاز ذكره المؤلف في بحره من بحث الأولياء • ومنها سكوت أهل العلم والصلاح في التعديل كما في شهادات البحر قال ويكتفى بسكوت من أهل العلم والصلاح فيكون سكوته تزكية للشاهد لما في الملتقط وكان الليث ابن مساور قاضيا فاحتاج الى تعديل وكان المزكي مريضا فعاده القاضي وسأل عن الشاهد فسكت المعدل ثم سأله فسكت فقال أسألك ولا تجيبني فقال المعدل أما يكفيك من مثلي السكوت قلت قد عده في الأشباه ٤٧١ مع ما بالشهادات شرحه فكيف يكون زائدة نعم زاد تقييده بكونه من أهل العلم والصلاح فعدها من الزوائد • ومنها لو أن العبد خرج لصلاة الجمعة فرآه مولاه فسكت حل له الخروج لها لأن السكوت بمنزلة الرضى كما في جمعة البحر • ومنها ما في القنية بعد أن رقم بعلامة (قع عت) ولو زفت اليه بلا جهاز فله أن يطالب بما بعث الى أبيها من الدنانير وإن كان الجهاز قليلا فله المطالبة بما يليق بالمبعوث في عرفهم (نج) متى [illegible] إذا لم تجهز بما يليق به [illegible] والمعتبر ما يتخذه [illegible] للزوج [illegible] ولو سكت بعد الزفاف زمانا يعرف به رضاه لم يكن له أن يخاصم بعد ذلك وإن لم يتخذ له شيء • ومنها إذا رآه [illegible] ونحوهما [illegible] في الأسرار [illegible] الدرر • ومنها سكوت الراهن عند بيع المرتهن الرهن يكون رضا في إحدى الروايتين [illegible] الزيلعي وغيره وهي [illegible] من الأشباه أن القاعدة [illegible] والله أعلم بالصواب • (فرق) الأشباه يحلف المنكر في إحدى وثلاثين مسألة [illegible] بيناها في الشرح [illegible] في حاشية [illegible] [illegible] على الأشباه [illegible] في شرحه [illegible] أن [illegible] على عدم الاستحلاف [illegible] على الأشباه [illegible]

مطلب في مواضع التي لا يحلف فيها المنكر

النكاح ط (قوله لأن قبول التهنئة دليل الاجازة) أي دليل على أن سكوته وقت التزويج كان رضى واجازة وبهذا يظهر أنه لا يلزم أن يكون قبول التهنئة بدون قول فافهم (قوله ومنها أن الوكالة تثبت بالصريح الخ) الأولى أن يقول تثبت بالسكوت كما تثبت بالصريح وفي نسخة كما تثبت بالصريح تثبت بالسكوت وهي أولى والمراد بالوكالة التوكيل كما يفيده التمثيل والا فقد عد من جملة المسائل [illegible] والسابع منها سكوت الوكيل قبول والمراد به التوكل لا التوكيل تأمل (قوله فكيف يكون الخ) اختلفت النسخ في هذه العبارة فالذي في أغلب النسخ فكيف يكون ان فيه تقييده بكونه من أهل العلم والصلاح وعدها من الزوائد وفي بعضها ليكون باللام ونعدها بالنون بدل الفاء وعليه فقوله ليكون علة لقوله نعدها والمعنى [illegible] نعدها من الزوائد لأجل كونه قيد المزكي بكونه من أهل العلم والصلاح [illegible] على صاحب زواهر الجواهر بأن قول الأشباه سكوت المزكي عند السؤال عن الشاهد تعديل مقيد بكونه من أهل العلم والصلاح ولا يكون بزيادة هذا القيد زاد عليه مسئلة أخرى وفي بعض [illegible] وكيف تكون من [illegible] [illegible] بكونه من أهل العلم والصلاح فعدها من الزوائد اهـ وعليه فهو اعتذار لا اعتراض (قوله بعلامة قع عت) الأول بالقاف والعين المهملة رمز للقاضي عبد الجبار والثاني بالعين المهملة والتاء رمز علاء الدين [illegible] اهـ ح (قوله من الدنانير) أي التي [illegible] الزوج [illegible] الزوجة [illegible] الجهاز [illegible] بالدستيمان كما قدمناه وقدمنا تحقيقه في باب المهر واختلاف [illegible] [illegible] إذا كان من جملة المسمى في المهر أو كان المسمى غيره ففي [illegible] المطالبة [illegible] (قوله نج) [illegible] في نسخة [illegible] من القنية [illegible] [illegible] بالقاف والحاء [illegible] مضارع [illegible] وهو تحريف (قوله ولو سكت الخ) هو المقصود من [illegible] المسئلة (قوله ومنها إذا رآه فسكت) أطلقه فشمل [illegible] ونحوه [illegible] الأشباه نقلا عن البدائع بغير [illegible] الصرف والسلم ففيهما يتوقف على القبول أي [illegible] الإبراء [illegible] فلا ينفرد أحد المتعاقدين به لأنه يوجب [illegible] المستحق [illegible] الحموي [illegible] وهي ما لو أبرأ [illegible] الأصيل فإنه يتوقف على قبوله أو موته قبل القبول [illegible] (قوله وهي نقل من الأشباه) حيث قال ولو رأى المرتهن الراهن يبيع الرهن لا يبطل الرهن ولا يكون رضى في رواية اهـ [illegible] الزيلعي والمذهب ما روى الطحاوي عن أصحابنا أنه رضى [illegible] الرهن اهـ من [illegible] [illegible] واعلم أن [illegible] في عبارة الأشباه هو الراهن وفي عبارة الشارح هو المرتهن [illegible] أن الرهن لا يبيعه أحدهما إلا برضى الآخر اهـ (تتمة) زاد بعضهم [illegible] أحد الوصيين [illegible] أحد الورثة بحضرة الوصيين من يحمل الجنازة [illegible] [illegible] والمكاري [illegible] أي مع القدرة على الإزالة والإنكار [illegible] وما لو أوصى لرجل [illegible] أو وصى [illegible] [illegible] فهو قبول [illegible] الحموي [illegible] [illegible] غزلت امرأته قطنه أو نسجت غزله ليس له [illegible] [illegible] سكوته رضى [illegible] [illegible] العبد أو ذبح شاة [illegible] إنسان [illegible] [illegible] السكوت [illegible] (قوله فرق الأشباه يحلف المنكر في إحدى وثلاثين) صوابه لا يحلف كما [illegible] في بعض النسخ وفي بعضها يحلف المنكر إلا في إحدى وثلاثين (قوله بيناها في الشرح) أي في البحر (قوله على الأشباه [illegible]) [illegible] على [illegible] اهـ ح وهي ما سيأتي في كتاب الدعوى من قوله ولا تحليف في نكاح [illegible] [illegible] بعد عدة وفي إيلاء [illegible] أحدهما بعد المدة [illegible] الأمة ورق ونسب وولاء [illegible] أنه قنه أو ابنه وبالعكس وحد ولعان والحاصل أن المفتى به التحليف في الكل إلا في الحدود اهـ [illegible]

وفي الخانية انه لا يستحلف في احدى وثلاثين مسئلة بعضها مختلف فيه وبعضها متفق عليه فذكر سرد الاختصار التسعة * وفي تزويج البنت صغيرة أو كبيرة وعندهما يحلف الاب في الصغيرة * وفي تزويج المولى أمته خلافا لهما * وفي دعوى الدائن الايصاء فانكره لا يحلف * وفي دعوى الدين على الوصي * وفي الدعوى على الوكيل في المسئلتين كالوصي * وفيما اذا كان في يد رجل شئ فادعاه رجلان كل اشترى منه فأقر به لاحدهما وأنكر للآخر لا يحلفه وكذا لو أنكرهما فحلف لاحدهما فنكل وقضى عليه لم يحلف للآخر * وفيما اذا ادعيا الهبة مع التسليم من ذي اليد فأقر لاحدهما لا يحلف للآخر وكذا لو نكل لاحدهما لا يحلف للآخر * وفيما اذا ادعى كل منهما انه رهنه وقبضه فأقر به لاحدهما أو حلف لاحدهما فنكل لا يحلف للآخر وفيما اذا ادعى أحدهما الرهن والتسليم والآخر الشراء فأقر بالرهن وأنكر البيع لا يحلف للمشتري ولو ادعى أحد هذين الاجارة والآخر الشراء فأقر بها وأنكره لا يحلف لمدعيه ويقال لمدعيه ان شئت فانتظر انقضاء المدة أو فك الرهن وان شئت فافسخ * وفيما اذا ادعى أحدهما الصدقة والقبض والآخر الشراء فأقر لاحدهما لا يحلف * وفيما اذا ادعى كل منهما الاجارة فأقر لاحدهما أو نكل لا يحلف بخلاف ما اذا ادعى كل منهما على ذي اليد الغصب منه فأقر لاحدهما أو حلف لاحدهما فنكل يحلف للثاني كما لو ادعى كل منهما الايداع فأقر لاحدهما يحلف للثاني وكذا الاعارة ويحلف ماله عليك كذا ولا قيمته وهي كذا وكذا * وفيما اذا ادعى البائع رضى الموكل بالعيب لم يحلف وكيله * وفيما اذا انكر توكيله له بالنكاح * وفيما اذا اختلف الصانع والمستصنع في المأمور به لا يمين على واحد منهما وكذا لو ادعى الصانع على رجل انه استصنعه في كذا فانكر لا يحلف

من عدم التحليف في هذه التسعة على قول الامام خلاف المفتى به (قوله وفي تزويج البنت) عطف على التسعة أي وذكر عدم الاستحلاف في تزويج البنت اهـ ح أي اذا ادعى عليه انه زوجه ابنته صغيرة أو كبيرة وهي مسئلة واحدة والازادت على العدد المذكور ط (قوله وعندهما يستحلف الاب في الصغيرة) يوجد في بعض النسخ لا يستحلف والذي في البحر بدون لا وهي الصواب (قوله وفي دعوى الدائن الايصاء) أي دعواه على رجل انك وصي الميت فادفع لي ديني من تركته (قوله وفي دعوى الدين على الوصي) أي دعواه على الوصي الثابتة وصايته بأن لي على الميت كذا ولا بينة للمدعي فلا يحلف الوصي اذا انكر الدين (قوله في المسئلتين كالوصي) أي اذا ادعى الدائن على الوكيل بالوكالة فأنكرها أو ادعى عليه الدين وهو ثابت الوكالة فأنكر ففي المسئلتين لا يحلف كالوصي فيهما (قوله كل اشترى منه) أي ادعى كل منهما انه اشترى منه ذلك الشئ وعبارة البحر الشراء بالمد (قوله لا يحلفه) لانه لما اقر به لاحدهما صار له فاذا نكل عن اليمين لا يفيد للآخر فلا يحلف لعدم الفائدة (قوله لو أنكرهما) أي أنكر دعواهما (قوله فحلف لاحدهما) بتشديد اللام مبنيا للمجهول أي طلب القاضي تحليفه لاحدهما (قوله لم يحلف للآخر) لان نكوله بمنزلة اقراره به للاول (قوله وفيما اذا ادعى كل منهما انه رهنه وقبضه) أي ادعى كل منهما أن ذا اليد رهن عندي هذا الشئ وقبضته منه (قوله فأقر بالرهن وأنكر البيع الخ) أما لو أقر بالبيع وأنكر الرهن فالظاهر انه لا يحلف بالاولى لانه لما أقر بالبيع صار ملك المشتري فلا يعتبر اقراره بعده بالرهن لانه اقرار على الغير وفائدة التحليف النكول الذي هو بمنزلة الاقرار (قوله لا يحلف للمشتري) لعل وجهه انه لو طلب تحليفه فنكل حتى صار نكوله اقرارا بالبيع لا يكون له فائدة لان المرتهن يمكنه فسخ البيع وكذا يقال في المسئلة بعده ولكن هذا بناء على القول بان المرتهن والمستأجر فسخ البيع ولكن المعتمد خلافه وانما لهما حبس الرهن والمأجور تأمل (قوله فأقر بها) أي بالاجارة وفي بعض النسخ فأقر بهما أي بالرهن في الصورة الاولى وبالاجارة في هذه والاولى اولى (قوله وأنكره) أي أنكر البيع (قوله ويقال لمدعيه الخ) أي مدعي الشراء في الصورتين وهذا اذا أثبت الشراء والا فلا فائدة لهذا القول لكن فيه أن الكلام فيما اذا أنكر وليس للمدعي بينة لان طلب التحليف عند العجز عن البينة الا أن يقال وجد بينة بعد (قوله أو فك الرهن) معطوف على انقضاء وفيه لف ونشر مشوش (قوله فأقر لاحدهما لا يحلف) لان كلا منهما يدعي الملك فاذا أقر به لاحدهما ثبت ولا يصدق بعده بنكوله فلا فائدة في التحليف (قوله أو نكل) لانه بمنزلة الاقرار (قوله الغصب منه) أي من المدعي (قوله يحلف للثاني) لانه لو أقر للثاني بالغصب يؤاخذ به لانه اقرار على نفسه فيحلف رجاء نكوله لكن يلزمه للثاني ضمان المغصوب بالمثل أو القيمة لا رد عين ما في يده لانه صار للاول فلا يملك اخراجه عنه وكذا يقال فيما بعده (قوله كما لو ادعى الخ) لانه بانكار الوديعة أو العارية صار غاصبا (قوله ويحلف ماله عليك كذا ولا قيمته) أي يحلف في مسئلة الغصب وما بعدها لما علمت من أنه بالانكار يصير غاصبا (قوله ولا قيمته وهي كذا وكذا) الظاهر أن المراد التحليف على مقدار القيمة اذا ادعى انها أقل لانه لما أقر به للاول وثبت له لا يمكنه تسليمه للثاني لو أقر له به أيضا بالنكول فيكون الواجب القيمة وان لم يقل ولا قيمته فتأمل (قوله وفيما اذا ادعى البائع رضى الموكل الخ) أي لو باع لوكيل رجل بالشراء ثم اراد الوكيل رده عليه بعيب فادعى البائع على الوكيل أن الموكل رضي بالعيب لم يحلف الوكيل وهو المشتري ويحتمل أن يراد ما اذا اراد الموكل رده بعيب فادعى البائع على الموكل انك رضيت بالعيب وكان ينبغي أن يعدها صورة اخرى مع انه في الخلاصة جعلهما صورتين كما يأتي (قوله وفيما اذا انكر توكيله له بالنكاح) أي لو زوجه رجل فأنكر توكيله لانه في الحقيقة انكار للنكاح وقد مر (قوله لا يمين على واحد منهما) لانه لو عمل ما اتفقا عليه

* الحادية والثلاثون لو ادّعى انه وكيل عن الغائب بقبض دينه وبالخصومة فانكر لا يستحلف المديون على قوله خلافا لهما وكذا ذكر بعضهم وقال الحلوانى يستحلف فى قولهم جميعا انتهى * وبه علم أن ما فى الخلاصة تساهل وقصور حيث قال كل موضع لو أقرّ لزمه اذا انكره يستحلف الا فى ثلاث منها الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشترى عيبا فأراد أن يردّه بالعيب وأراد البائع أن يحلفه بالله ما يعلم أن الموكل رضى بالعيب لا يحلف فاذا أقرّ الوكيل لزمه دونه ويبطل حق الرد الثانية لو ادّعى على الآمر رضاه لا يحلف وان أقر لزمه الثالثة الوكيل بقبض الدين اذا ادّعى المديون أن الموكل ابرأه عن الدين وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف وان أقر لزمه اهـ فهى وردت على الواحد والثلاثين السابقة * البائع اذا انكر قيام العيب للحال لا يحلف عند الامام ولو أقر به لزمه كما مر فى خيار العيب * والشاهد اذا انكر رجوعه لا يستحلف ولو أقر ضمن ما تلف بها * والسارق اذا انكرها لا يستحلف للقطع ولو أقر قطع وكذا فى الاسبيجابى ولا يستحلف الاب فى مال الصبى ولا الوصى فى مال اليتيم ولا المتولى للمسجد والاوقاف الا اذا ادّعى عليهم العقد فيحلفون حينئذ فهى (قلت وردت على ما ذكره ثلاث) * الاولى لو ادّعى على رجل شيأ وأراد استحلافه فقال المدّعى عليه هو لابنى الصغير فلا يحلف وفى فتاوى الصغرى [illegible] فاذا استحلف [illegible] والمدّعى ارض [illegible] بالارض للمدّعى [illegible] ان صدق المدّعى [illegible] الوالد قيمة الارض ولو وجد [illegible] من المدّعى [illegible] وهذا جملة ما لو أقر [illegible] لا يظهر جحوده وتصديقه لا تسقط عنه اليمين [illegible] هنا [illegible] رجوع هذه الى قول المصنف

فلا يستمنع أخذه وتركه كما هو مذكور آخر السلم فى باب اولى اذا اختصما ط (قوله لا يستحلف المديون) لانه لو نكل يلزمه الدفع وهو ضرر به اذ قد لا يصدّق الموكل الوكيل عند حضوره فيستمع عليه ما دفعه ان هلك عند الوكيل من غير تعدّ كما يعلم من باب الوكالة بالخصومة ط (قوله انتهى) أى ما فى الخانية (قوله وبه علم الخ) من كلام الشرح المحال عليه وهو البحر (قوله تساهل وقصور) لاقتصاره على استثناء ثلاث ط وهذه الثلاث تقدمت الاولى منها فقط فى المسائل المذكورة (قوله فاذا أقر الوكيل) أى برضى الموكل ط (قوله الثانية لو ادّعى على الآمر رضاه) أى رضى الآمر بالعيب وصورتها اشترى الوكيل شيأ فظهر به عيب فأراد الآمر أى الموكل ردّه بالعيب فادّعى البائع على الآمر انه رضى بالعيب لا يحلف الآمر أى لان الرد به يثبت للوكيل ما دام حيا ولو وصيه من بعده لا للموكل كما رأيته فى شرح الوهبانية وتمام الكلام على هذه الصورة فيه فراجعه (قوله وان أقر لزمه) اى لزم الوكيل اقراره أى مقتضى اقراره وهو ترك المخاصمة معه وليس المراد أنه يلزم الموكل ما أقر به وكيله افاده ط ومثله فى نور العين (قوله وردت على الواحد والثلاثين السابقة) هذا من كلام البحر وهو عجيب فان ما نقله عن الخلاصة من المسائل الثلاث فيه مسئلتان وهما الثانية والثالثة لم يذكرهما فى المسائل السابقة فتصير المسائل ثلاثة وثلاثين (قوله البائع اذا انكر قيام العيب للحال) أى لو ادّعى المشترى اباق العبد مثلا لا يحلف بائعه على انه لم يأبق عند المشترى حتى يبرهن المشترى لتتوجه الخصومة على البائع فان برهن يحلف البائع بالله ما أبق عندك (قوله ولو أقر به) أى بقيام العيب للحال أى بانه أبق عند المشترى لزمه اقراره أى حكم اقراره وهو أنه صار خصما حتى يحلف على انه ما أبق عندك أيضا وليس المراد انه بمجرد اقراره باباقه عند المشترى يلزمه لانه لا بد من وجوده عند البائع أيضا حتى يثبت الرد (قوله كما مر فى خيار العيب) أى مر فى الدرر ذكر هذه المسائل فى كتاب الدعوى لا هنا (قوله ضمن ما تلف بها) أى بشهادته (قوله والسارق اذا انكرها) أى انكر السرقة (قوله لا يستحلف للقطع) قيد به لانه يستحلف لاجل اثبات المال كما مر عن عصام حين سأله أمير بلخ عن سارق انكر فقال عصام عليه اليمين (قوله وكذا فى الاسبيجابى) عبارة الدرر ذكر الاسبيجابى (قوله ولا يستحلف الاب الخ) أى لو جنى الصبى جناية فأنكر أبوه أو وصيه أو ادّعى أحد جدار المسجد أو الدار الموقوفة أو انه انفق على الوقف شيأ باذن المتولى السابق (قوله الا اذا ادّعى عليهم العقد) بأن ادّعى على أحدهم انه آجر كذا من مال الوقف أو الصبى مثلا وانكر فانه يحلف لو ادّعى الاستئجار ط (قوله فهى) أن ما فى الشرح المحال عليه ط (قوله قلت) من كلام الشرف الغزى ط (قوله وفى فتاوى الصغرى الخ) الذى يظهر خلافه ولذا قدمه الشارح وجزم به غير واحد فى باب الاقرار اهـ سائحانى قلت وفى الاشباه من فن الحيل اذا ادّعى عليه شيأ باطلا فالحيلة لدفع اليمين أن يقر به لابنه أو لاجنبى وفى البحر خلاف اهـ ومقتضاه انه لا خلاف فى الاول وهو مما يقوى القول الثانى عليه اليمين فى قولهم جميعا وذكر جمع الفصولين أن بعض المشايخ سوّوا بين الصغير والاجنبى دفعا للحيل وبعضهم فرقوا بينهما بأن اقراره لغائب يوقف عمله على تصديقه ولا يملك اليمين بمجرد الاقرار فلا تسقط اليمين بخلاف اقراره للصغير (قوله والمدّعى ارض) حالية والظاهر أنه غير قيد وفى بعض النسخ أرضا وفى بعضها والمدّعى عليه أرض وكلاهما تحريف (قوله ضمن الوالد قيمة الارض) أى للمدّعى اهـ ح (قوله وهذا جملة ما لو أقر لغائب لا يظهر جحوده ولا تصديقه) جملة لم يظهر الخ صفة لغائب ويوجد فى بعض النسخ بعد قوله غائب ما نصه أى رجل ادّعى على آخر أن ما فى يده ملكى فقال المدّعى عليه هو لفلان الغائب مثلا لم يظهر جحوده ولا تصديقه الخ وهو مدرج من هامش الحق بالاصل فى غير محلها (قوله لا تسقط عنه اليمين) أى يحلف للمدّعى فان حلف فهى له عليه وان نكل قضى بها للمدّعى فان حضر الغائب فان صدّق المدّعى فيها والا دفع له وضمن قيمته للمدّعى ط (قوله قلت) من كلام الشرف الغزى (قوله وعلى الاول) أى القول بعدم التحليف (قوله الى قول المصنف) أى صاحب الاشباه وهو

ولا يستحلف الاب فى مال الصبى لانه لما أقر به للصبى ظهر أنها من ماله وفيه تأمل * الثانية لو اشترى دارا بحضر الشفيع فأنكر المشترى الشراء
قال فى النوازل ولو أن رجلا اشترى دارا بحضر الشفيع فأنكر المشترى الشراء وأقر أن الدار لابنه الصغير ولا بينة فلا يمين على المشترى لانه قد لزمه
الاقرار لابنه فلا يجوز الاقرار لغيره بعد ذلك * الثالثة لو كان فى يد رجل غلام أو جارية أو ثوب ادعاه رجلان فقدماه الى القاضى فأقر به لاحدهما
ثم اراد الآخر تحليفه فان ادعى ملكا مرسلا أو شراء من جهته لم يكن له أن يحلفه فان ادعى عليه الغصب فله تحليفه لانه لو أقر بالغصب يجب
عليه الضمان كذا فى النوازل * الرابعة لو اشترى الاب لابنه الصغير دارا ثم اختلف مع الشفيع فى مقدار الثمن فالقول للاب بلا يمين كما فى كثير من كتب
المذهب * الخامسة لو ادعى السارق انه استهلك المسروق ورب المسروق انه قائم عنده فالقول للسارق ولا يمين عليه قال أبو الليث فى النوازل وسئل
ابو القاسم عن السارق اذا استهلك المسروق بعد ما قطعت يده هل يضمن قال لا ويستوى حكمه فيما استهلكه قبل القطع وبعد القطع قيل له فان قال
السارق قد هلك وقال صاحب المال لم تستهلكه وهو قائم عندك هل يحلف قال يجب أن يكون القول قول السارق ولا يمين عليه * السادسة اذا وهب
لرجل شيأ وأراد الرجوع فادعى الموهوب له هلاك الموهوب فالقول قوله ولا يمين عليه كما فى الخانية وغيرها * السابعة ادعى عليه انك وصى فلان الميت
فانكر لا يحلف * الثامنة ادعى
عليه انك وكيل فلان فأنكر
أنه وكيل فلان لا يحلف وهما
فى البزازية * التاسعة قال
الواهب اشترطت العوض وقال
الموهوب له لم تشترطه فالقول له
بلا يمين * العاشرة اشترى العبد
شيأ فقال البائع أنت محجور
وقال العبد أنا مأذون فالقول له
بدون اليمين * الحادية عشر اذا
اشترى عبد من عبد فقال
أحدهما أنا محجور وقال الآخر
أنا وأنت مأذون لنا فالقول له
بلا يمين * الثانية عشر باع القاضى
مال اليتيم فرده المشترى عليه
بعيب فقال القاضى أبرأتنى منه
فالقول قوله بلا يمين وكذا
لو ادعى رجل قبله اجارة ارض
اليتيم وأراد تحليفه لم يحلفه لان
قوله على وجه الحكم وكذا
فى كل شئ يدعى عليه * الثالثة
عشر لو طالب أبو الزوجة زوجها ٢
بالمهر فله ذلك لو صغيرة أو كبيرة
بكرا ولو اختلف الاب والزوج
فى بكارتها ولا بينة للزوج والتمس
من القاضى تحليفه على العلم بذلك عن أبي يوسف أنه يحلف وذكر الخصاف انه لا يحلف كالوكيل بقبض
فاقر
الدين اذا ادعى المديون أن صاحب الدين أبرأه وأنكر الوكيل لا يحلف الوكيل وكذلك هنا كذا فى الظهيرية * الرابعة عشر اشترى أمة فادعى
أن لها زوجا فقال البائع لها زوج عبدى فطلقها قبل البيع أو مات فالقول له بلا يمين كذا فى السراجية والله تعالى أعلم * وهذا التحرير من خواص
هذا الكتاب كذا فى حاشية الاشباه للشرف الغزى أيضا (قلت وفى حاشيتها للشيخ صالح زاد سبعة أخر فنقول) * الخامسة عشر لو طعن المدعى عليه
فى الشاهد وقال هو ادعى هذه الدار لنفسه قبل شهادته فأنكر فأراد تحليفه لا يحلف مجمع الفتاوى * السادسة عشر اذا كانت التركة مستغرقة
بديون جماعة بأعيانها فجاء غريم آخر وادعى دينا لنفسه فالخصم هو الوارث لكنه لا يحلف لانه حينئذ لو أقر له لم يقبل فلم يحلف مجمع الفتاوى

٢ قوله لو كبيرة بكرا هكذا بخطه والذى فى نسخ الشارح لو صغيرة او كبيرة بكرا فليحرر اهـ منه

ما مرّ آنفا عن الاسبيجابى (قوله وفيه تأمل) لعل وجهه أن قول المصنف فيما تحقق انه مال الصبى وهنا
لم يعرف انه ماله الا باقرار الاب ويمكن انه أقر تحيلا لدفع الدعوى عنه ط (قوله فأنكر المشترى الشراء)
يعنى وأقر أنها لابنه كما ذكره عن النوازل والا فمجرد انكاره الشراء لا يدفع عنه التحليف بل يحلف فان نكل
قضى بها عليه كما ذكروه فى كتاب الشفعة (قوله أو أقر أن الدار) الصواب العطف بالواو لا بأو ولما علمت
وفى جامع الفصولين ادعى شفعة بجوار فقال خصمه هذه الدار لابنى هذا الطفل صح اقراره لابنه اذ الدار فى يده
واليد دليل الملك فكان مقرا على نفسه فصح وليس للشفيع تحليفه بالله ما أنا شفيعها لان اقرار الاب بالشفعة
على ابنه لم يجز فلا يفيد التحليف وهذا من جملة الحيل فى الخصومات ولو برهن الشفيع على الشراء كان الاب
خصما لقيامه مقام الابن (قوله الثالثة) مكررة مع قول البحر وفيما اذا كان فى يد رجل شئ فادعاه
رجلان كل الشراء منه نعم فى هذه زيادة الدعوى فى الملك المرسل كما فى الزواهر اهـ ح (قوله فالقول للاب
بلا يمين) لان الثمن مال الصبى ولا يستحلف فى مال الصبى كما مرّ (قوله فالقول للسارق ولا يمين عليه) الظاهر
أن عدم اليمين اذا كانت الدعوى بعد القطع أما لو كانت قبله فعليه اليمين لانه لا يسقط تقوم المسروق الا بالقطع
فيكون قبله مضمونا عليه وان سقط الضمان بالقطع بعد تأمل (قوله ويستوى حكمه) وهو عدم الضمان
(قوله فيما استهلكه قبل القطع) يعنى ثم قطع بعد الاستهلاك أما لو استهلكه ولم يقطع بعد بقى مضمونا
عليه لعدم ما يسقط تقومه (قوله فان قال السارق قد هلك الخ) هذا محل الاستدلال على المسئلة وعبر
بالهلاك مع أن الكلام فى الاستهلاك لانه لا فرق بينهما ولانه لازم الاستهلاك (قوله ولا يمين عليه) لانه
ينكر الرد كما ذكره فى كتاب الهبة ط (قوله السابعة) تقدمت هى والثامنة فى جملة الاحدى
والثلاثين المارة افاده ح (قوله فالقول له بلا يمين) لان الاصل فى الهبة أن تكون بلا عوض ط
(قوله فالقول له بدون اليمين) لعل وجهه أن اقدام البائع على بيعه اعتراف منه بالاذن فلا تسمع دعواه
لتناقضه وكذا يقال فيما بعده (قوله فقال القاضى ابرأتنى منه) أى من ذلك العيب (قوله لان قوله
على وجه الحكم) فيه أن الحكم القولى يحتاج الى الدعوى وظاهره كما قال ط أن البينة لا تقبل عليه
(قوله لو كبيرة بكرا) أما لو كانت كبيرة ثيبا فان الاب ليس له قبض مهرها من الزوج بلا اذنها (قوله على
العلم بذلك) أى على انه لا يعلم انها ثيب (قوله فادعى أن لها زوجا) أى ليردها على البائع بخيار العيب
لان ذلك ينقص عليه منفعة وهى استمتاعه بها (قوله وقال) أى المدعى عليه هو أى الشاهد (قوله

* السابعة عشر رجل له على رجل ألف درهم فأقر بها ثم انكر اقراره هل يحلف بالله ما أقررت قال الدبوسي نعم وقال الصفار لا وانما يحلف على نفس الحق مجمع الفتاوى * الثامنة عشر دفع لآخر مالا ثم اختلفا فقال قبضت وديعة وقال الدافع بل لنفسك لا يحلف المدعى عليه قال القاضي القول لرب المال لانه أقر بسبب الضمان وهو قبض مال الغير مجمع الفتاوى * التاسعة عشر رجل قدم رجلا للقاضي وقال ان فلان بن فلان الفلاني توفي ولم يترك وارثا غيري وله على هذا كذا وكذا من المال فأنكر المدعى عليه دعواه فقال الابن استحلفه ما يعلم اني ابنه وانه مات لم يحلف بل يبرهن الابن عليهما ثم يحلفه على ما يدعى لابيه من المال وقيل يستحلف على العلم الاول قول الامام ١ ٥ ٤ والثاني قولهما وقال الحلواني الصحيح قول الثاني انه يحلف ولوالجية * ومنها العشرون لو ادعى عليه ألف درهم فقال المدعى عليه للقاضي انه قد كان ادعى علي هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا ثم خرج من دعواه ذلك فأبرأني عن هذه الدعوى فحلفه انه لم يبرئني منها فان حلف حلفت له ماله علي شيء اختلف فيه والصحيح انه يستحلف على دعواه ولوالجية * ومنها لو أن رجلا ادعى على رجل انه حرق ثوبه وأحضر الثوب معه للقاضي وأراد استحلافه على السبب لا يحلف على السبب ، (فائدة) قلت وبهذا مع ما قبلها صارت اثنين وخمسين فليحفظ وقد أفاد الامام الحلواني أن الجهالة كما تمنع قبول البينة تمنع الاستحلاف أيضا الا اذا اتهم القاضي وصي اليتيم أو قيم الوقف ولا يدعي شيأ معلوما فانه يحلف نظرا للوقف واليتيم والله تعالى أعلم

(قوله الاشباه القاضي اذا قضى في مجتهد فيه نفذ قضاؤه الا في مسائل الخ) ، أي فينتقض فيها حكم الحاكم قال ابن المصنف الشيخ ٢ صالح بن محمد بن عبد الله في حاشيته عليها المسماة بزواهر الجواهر في التفسير على الاشباه والنظائر وقد ظفرت بمسائل أخر فزدتها ٣ تتميما للفائدة وقسمتها على ثلاثة أقسام

فاقربها) أي ادعى انه أقر بها (قوله وانما يحلف على نفس الحق) أي لانه قد يكون أقر كاذبا فنفى الزامه بالحلف على الاقرار اضرار به ثم لا يخفى انه لا فائدة في ذكر هذه المسئلة لانه يحلف اتفاقا وانما الخلاف فيما يحلف عليه (قوله بل لنفسك) أي قرضا أو غصبا فهو مضمون عليك بالهلاك (قوله لا يحلف المدعى عليه) بل يكون القول للدافع فقوله قال القاضي بيان لحكم المسئلة ط (قوله بل يبرهن الابن عليهما) أي على انه ابنه وأن أباه مات (قوله وقيل يستحلف على العلم) أي على انه ما يعلم اني ابنه وأنه مات (قوله الصحيح قول الثاني) في بعض النسخ القول الثاني وهي اولى لان الثاني قولهما الاقول أبي يوسف فقط وحيث كان الصحيح التحليف فلا فائدة في استثناء هذه المسئلة وكذا التي بعدها (قوله ثم خرج من دعواه ذلك) أي من نفس دعواه بمعنى انه تركها أو من مكان دعواه بذلك (قوله والصحيح انه) أي مدعي المال يستحلف على دعواه أي دعوى المدعى عليه انه ابرأه عن الدعوى كما يحلف على دعوى التحليف جامع الفصولين أي على دعواه أن المدعي حلفني على هذه الدعوى عند فلان القاضي (قوله وأراد استحلافه على السبب) أي سبب الضمان وهو الحرق لا يحلفه على السبب بأن يقول والله ما خرقته لانه قد يخرقه باذنه أو على ملكه ثم باعه له مخروقا ولا بينة له بل يحلفه لا ضمان له عليه بهذا الخرق افاده ط (قوله فائدة) سقط من بعض النسخ وهو الظاهر (قوله وبهذا مع ما قبلها صارت اثنين وخمسين) أقول بل هي ثمانية وخمسون في الخانية احدى وثلاثون وزاد في البحر ستة وفي تنوير البصائر أربع عشرة وفي الزواهر سبعة اهـ ح قلت بل هي ستون بزيادة الثانية والثالثة من المسائل الثلاث التي اقتصر عليها في الخلاصة كما نبهنا عليه وبمسئلة الجهالة الآتية تصير احدى وستين وزدت عليها ثماني مسائل من جامع الفصولين ، الشاهد لو أنكر الشهادة لا يحلف ، المدعى عليه لو قال كذب الشاهد وأراد تحليف المدعي ما يعلم انه كذب لا يحلف * ادعى عليه عتق أمته أو طلاق زوجته قيل يحلف وقيل لا فيتأمل عند الفتوى * ادعيا امرأة وقال كل منهما تزوجتها فأقرت لاحدهما وأنكرت للآخر لا تحلف له وفاقا * وكذا لو لم تقر ولكن حلفت لاحدهما فنكلت لا تحلف للآخر * بالغة زوجها وليها فادعى الزوج رضاها وأنكرت لا تحلف * وكذا لو زوجها رجل لآخر ثم ادعت المرأة به وأنكر لا يحلف * ادعى كل منهما انه في يده ولا بينة واراد أحدهما تحليف الآخر بالله ما تعلم انه في يدي قيل يحلف وقيل لا اهـ * فصارت تسعة وستين والحمد لله رب العالمين (قوله تمنع الاستحلاف أيضا) كما لو ادعى على شريكه خيانة مبهمة (قوله الا اذا اتهم القاضي الخ) زاد في الاشباه اربعة غير هاتين * الاولى اذا ادعى المودع على المودع خيانة مطلقة فانه يحلفه كما في القنية * الثانية الرهن المجهول * الثالثة في دعوى الغصب * الرابعة في دعوى السرقة اهـ (قوله قول الاشباه القاضي اذا قضى الخ) عبارته مع زيادة تفسير لتوضيح القاضي اذا قضى في مجتهد نفذ قضاؤه الا في مسائل نص اصحابنا فيها على عدم النفاذ لو قضى ببطلان الحق بمضي المدة أي خلافا لمن قال اذا لم يخاصم ثلاث سنين وهو في المصر بطل حقه لانه قول مهجور فلا ينفذ قضاء القاضي فيه فاذا رفع الى آخر أبطله وجعل المدعي على حقه كما في الخانية قلت والظاهر أنه ليس المراد من هذا القول بطلان الحق في الآخرة بل بطلان الدعوى به لكن كونه مهجورا ليس على اطلاقه بل هو معمول عندنا حيث قامت قرينة على بطلان الدعوى كما تقدم في مسائل السكوت من عدم سماع الدعوى اذا سكت عند بيع القريب أو أحد الزوجين أو سكت مع الاطلاع على تصرف المشتري أو سكت ثلاثا وثلاثين سنة مطلقا فتنبه لذلك قال أو بالتفريق للعجز عن الانفاق غائبا على الصحيح لا حاضرا أي فانه اذا حكم شافعي على الزوج الحاضر بالفرقة لعجزه عن النفقة نفذ حكمه عندنا بخلاف الغائب لان عجزه غير معلوم فلا ينفذ في الصحيح كما في الذخيرة لظهور مجازفة الشهود وقدمنا تمام الكلام على ذلك في النفقة فافهم قال أو بصحة نكاح مزنية أبيه أو ابنه لم يصح

---

٢ مطلب القاضي اذا قضى في مجتهد فيه نفذ قضاؤه الا في مسائل

٣ قوله بل هو معمول عندنا هكذا بخطه ولعله سقط من قلمه كلمة به مما لم يجعل من باب الحذف والايصال فليتأمل اهـ مصححه

عند أبي يوسف أي لان حرمته منصوص عليها في الكتاب العزيز لان النكاح لغة الوطء وعند محمد ينفذ لان هذا النص ظاهر والتأويل فيه سائغ قال أو بصحة نكاح ام مزنيته أو بنتها أي على الخلاف السابق وستأتي في عبارة الزواهر في القسم الثاني قال أو بنكاح المتعة أي لانها منسوخة وقد صح رجوع ابن عباس عن القول بجوازها قال أو بسقوط المهر بالتقادم أي بأن لم تخاصم زوجها فيه حتى مضت مدة طويلة ثم خاصمته يبطل حقها في الصداق والقاضي لا يلتفت الى خصومتها شرح أدب القضاء فلو قضى عليها ببطلانه لم ينفذ قال او بعدم تأجيل العنين أي فلو رفع قضاؤه لقاض أبطله وأجل الزوج حولا خانية قال أو بعدم صحة الرجعة بلا رضاها أي لمخالفته لقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن قال أو بعدم وقوع الثلاث على الحبلى أو بعدم وقوعها قبل الدخول أو بعدم الوقوع على الحائض أو بعدم وقوع ما زاد على الواحدة أو بعدم وقوع الثلاث بكلمة أي لمخالفته قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له لان المراد به الطلقة الثالثة فمن قال لا يقع شيء أو تقع واحدة فقد أثبت الحل للزوج الاول بدون الزوج الثاني وهو خلاف الكتاب فلا ينفذ القضاء به شرح أدب القضاء قلت فما ذكر في الفتاوى المنسوبة الى ابن كمال باشا من وقوع طلقة واحدة لا يعول عليه ومن أفتى به من أهل عصرنا فهو جاهل كما أوضحته في افتاء طويل قال أو بعدم وقوعه على الموطوءة عقبه عبارته في البحر أو بعدم وقوع الطلاق في طهر جامعها فيه قال أو بنصف الجهاز لمن طلقها قبل الوطء بعد المهر والتجهيز أي لو طلقها قبل الدخول بعد ما قبضت المهر وتجهزت به فقضى القاضي للزوج بنصف الجهاز لرأيه أن الزوج بدفع المهر رضي بتصرفها فيه فصار كان الزوج اشتراه بنفسه وساقه اليها ثم طلقها قبل الدخول فله نصفه لم ينفذ لانه قضاء بخلاف النص لانه تعالى جعل له نصف المفروض أي المسمى في العقد والجهاز غير مسمى فلا يتنصف اهـ ملخصا من حاشية الاشباه عن المحيط قال او بشهادة بخط أبيه أي شهادته على شيء بسبب رؤيته بخط أبيه قال في شرح أدب القضاء صورته أن الرجل اذا مات فوجد ابنه خط أبيه في صك وعلم يقينا انه خط أبيه يشهد بذلك الصك لان الابن خليفة الميت في جميع الاشياء لكن هذا قول مهجور الخ قلت وزاد في البحر بعد هذه المسئلة أو بشاهد ويمين أو في الحدود والقصاص بشهادة رجل وامرأتين أو بما في ديوانه وقد نسي وبشهادة شاهد على صك لم يذكر ما فيه الا انه يعرف خطه وخاتمه أو بشهادة من شهد على قضية مختومة من غير أن تقرأ عليه وبقضاء المرأة في حد أو قود اهـ لكن صرح في الفصولين بنفاذه في هذه المواضع وانما حكى خلافا في الاول فقط ولعله اسقطها من الاشباه لهذا والله تعالى أعلم قال أو في قسامة بقتل أي قضى فيما فيه القسامة بالقتل وصورته كما في شرح أدب القضاء ما قاله بعض العلماء اذا كان بين المدعى عليه والقتيل عداوة ظاهرة ولا يعرف له عداوة على غير المدعى عليه وبين دخوله في المحلة ووجود القتيل مدة قريبة فالقاضي يحلف الولي على دعواه فاذا حلف قضى له بالقصاص وهو خلاف السنة واجماع الصحابة بل فيه الدية والقسامة عندنا قال أو بالتفريق بين الزوجين بشهادة المرضعة أو قضى لولده أي لانه قضاء لنفسه من وجه أما لو قضى بشهادة الابن لابيه أو بالعكس ففيه خلاف بين الصحابة ثم وقع الاجماع على بطلانه فينفذ قضاؤه عند أبي يوسف بناء على أن الاجماع المتأخر لا يرفع الخلاف السابق عنده وعند محمد لا ينفذ بناء على انه يرفعه عنده فلم يكن قضاء في فصل مجتهد فيه قال أو رفع اليه حكم صبي أو عبد أو كافر أي لو قضى بما حكم به هؤلاء لا ينفذ لان حكمهم غير نافذ قال أو الحكم بحجر سفيه يعني لو حجر القاضي على سفيه فأطلقه آخر جاز وبطل قضاء الاول فليس لقاض ثالث أن ينفذه لان الاول ليس قضاء بل فتوى لعدم المقضي له ولئن كان قضاء فنفسه مجتهد فيه فلا يكون حجة ما لم يمضه قاض آخر كما لو قضى المحدود في قذف لا يكون حجة ما لم يتصل به الامضاء من قاض آخر هذا حاصل ما في شرح أدب القضاء من باب الحجر وبه علم أنه كان عليه أن يقول أو الحكم بحجر سفيه أبطله قاض آخر فانه حينئذ لو رفع الى ثالث لا ينفذه أما لو أجازه الثاني لزم الثالث تنفيذه فافهم قال أو بصحة بيع نصيب الساكت من قن حرره احدهما أي حرره أحد الشريكين معسرا كما في البحر أي لو باع الساكت نصفه وقضى القاضي به ثم اختصموا الى آخر فانه يبطله لان الصحابة اتفقوا على انه لا يجوز استدامة الرق فيه كما في شرح أدب القضاء قال أو ببيع متروك التسمية عمدا أي عند الثاني وهو الاصح وقالا ينفذ كما في خزانة الاكمل قال أو ببيع ام الولد على الاظهر وقيل ينفذ على الاصح أي الاظهر عدم النفاذ عند محمد لانه اختلف فيه بين الصحابة ثم وقع الاجماع على عدم جوازه وبه

يرتفع

يرتفع الخلاف السابق عنده كما مر وعندهما لا يرتفع فينفذ البيع وذكر السرخسي أن الاكثر على عدم النفاذ
وقدمنا تمام الكلام على ذلك في باب التدبير فراجعه فانه مهم قال أو ببطلان عفو المرأة عن القود أي لو قتل
زوجها أو أبوها عمدا فعفت عن القاتل فابطله من لا يرى للنساء حقا في القصاص ثم قبل القود رفع الى قاض
آخر فانه لا ينفذه ويحكم بصحة العفو وبطلان القود لمخالفته للجمهور وان كان بعد القود فالقاضي الثاني
لا يتعرض بشئ لكن ذكر في شرح أدب القضاء أن هذا التفصيل غير سديد بل السديد أنه بعد القود يلزمه أي
القائد القصاص لو عالما لانه قتل شخصا محقون الدم ولو جاهلا فالدية قال أو بصحة ضمان الخلاص أي بأن قال
البائع أو أجنبي للمشتري ان استحقت الدار المشتراة من يدك فأنا ضامن لك استخلاصها بالبيع أو بالهبة
وأسلمها اليك فهذا الضمان باطل لانه ضمن ما ليس له قدرة على الوفاء به والقائل بأنه يصح لم يستند الى قياس
صحيح فالقضاء به باطل وفسر أبو يوسف ومحمد الخلاص بالرجوع بالثمن عند الاستحقاق فهو والدرك والعهدة
واحد عندهما وحينئذ فالقضاء به صحيح واذا رفع الى آخر لا يبطله وتمامه في شرح أدب القضاء قال أو بزيادة
أهل المحلة في معلوم الامام من أوقاف المسجد أي اذا كانت بلا موجب والا فقد ذكرنا في فروع الفصل
الاول من كتاب الوقف انه يجوز للقاضي زيادة مرسوم الامام اذا كان يتعطل المسجد بدونها أو كان فقيرا أو عالما
تقيا قال أو بحل المطلقة ثلاثا بمجرد عقد الثاني أي بلا دخول كما هو قول سعيد بن المسيب لانه مخالف للآثار
المشهورة كما في القنية نعم في قضاء الفتح عن الفصول اذا طلقها الثاني بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا في العدة
ثم طلقها قبل الدخول فتزوجها الاول قبل انقضاء العدة وحكم بصحته نفذ اذ للاجتهاد فيه مساغ وهو صريح
قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن الآية وهو مذهب زفر اهـ وقدمنا الكلام
على هذه المسئلة في الطلاق فراجعه قال أو بعدم ملك الكافر مال المسلم باحرازه بدارهم أي دار أهل الحرب لانه
لم يثبت فيه اختلاف بين الصحابة كما في فتح القدير فكان القضاء به مخالفا لاجماعهم قال أو ببيع درهم بدرهمين
يدا بيد أي لو قضى ببيع الفضة بالفضة متفاضلا مع التقابض كما هو قول ابن عباس لم يصح اذ لم يوافقه غيره عليه
قال أو بصحة صلاة المحدث أي لو قال ان صليت صلاة صحيحة فأمرك بيدك فرعف في أثناء صلاته وقضى قاض
بصحتها وبأنه صار أمر المرأة بيدها فللحنفي ابطاله لعدم وجود الشرط المأخوذ من قوله عليه الصلاة والسلام
من قاء أو رعف في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم كما في حاشية الاشباه عن تنوير
الاذهان فتأمل قال أو بقسامة على أهل محلة بتلف المال أي اذا تلف مال انسان في محلة فقضى بتضمينهم
بالقسامة قياسا على النفس فهو باطل لمخالفته للاجماع فللثاني أن ينقضه كما في شرح أدب القضاء قال أو بحد
القذف بالتعريض أي كقوله أما أنا فلست بزان وقال به عمر رضي الله تعالى عنه وهو قول مهجور لمخالفة فيه
علي رضي الله تعالى عنه فللقاضي الثاني أن يبطله ويجعل ذلك المحدود مقبول الشهادة كما في شرح أدب القضاء
قال أو بالقرعة في معتق البعض أي في مريض أعتق بعض عبيده بغير عينه لكن صرح الخصاف في أدب القضاء
بنفاذه نعم نقل في تنوير الاذهان عن المحيط انه ينفذ لانه مجتهد فيه وعن أبي يوسف لا ينفذ لان استعمال
القرعة نوع قمار قال أو بعدم تصرف المرأة في مالها بغير اذن زوجها لم ينفذ في الكل أي في كل هذه المسائل
هذا ما حررته من البزازية والعمادية والصيرفية والتتارخانية اهـ كلام الاشباه بزيادات توضحه مع ذكر
المسائل التي زادها في البحر وذكر في البحر أيضا عقب ذلك عن السبكي أن القضاء ينقض عند الحنفية
اذا كان حكما لا دليل عليه وما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه سواء كان نصه
في الوقف نصا أو ظاهرا اهـ وهذا موافق لقول مشايخنا كغيرهم شرط الواقف كنص الشارع فيجب اتباعه
كما صرح به في شرح المجمع للمصنف اهـ (قوله الاول مالم يختلف مشايخنا فيه) اي في نقضه وكذا هو مرجع
الضمير بعده وأراد بالمشايخ الامام وصاحبيه وأراد بالاصحاب في قوله واختلف اصحابنا فيه الصاحبين ط
قلت لكن المشهور اطلاق اصحابنا على أئمتنا الثلاثة أبي حنيفة وصاحبيه كما ذكره في شرح الوهبانية وأما
المشايخ ففي وقف النهر عن العلامة قاسم أن المراد بهم في الاصطلاح من لم يدرك الامام (قوله والثالث
مالا نص فيه عن الامام) أي لا نص فيه ظاهر يعتمد عليه فلا ينافي قوله الآتي في القسم الثالث اذا حكم
بالشاهد واليمين في الاموال ثم رفع الى حاكم يرى خلافه نقضه عند الثاني وعن الامام لا أفاده ط (قوله

* الاول مالم يختلف مشايخنا فيه * والثاني ما اختلفوا فيه * والثالث مالا نص فيه عن الامام واختلف اصحابنا فيه وتعارضت فيه تصانيفهم

مطلب
ما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص والحكم به حكم بلا دليل

مطلب
المراد باصحابنا أئمتنا الثلاثة وبالمشايخ من لم يدرك الامام

*(فمن القسم الاول) اذا باع دارا وقبضها المشترى واستحقت منه وتعذر على البائع ردّها فقضى على البائع للمشترى بدار مثلها فى المواضع والخطة والذرع والبناء كقول عثمان البتىّ ثم رفع لقاض آخر أبطله وألزم بردّ الثمن فقط الا أن يكون احدث بناء أو غرسا فيلزمه بقيمة ذلك مع الثمن (ومنه) حاكم قضى ببطلان شفعة الشريك ثم رفع لقاض آخر فانه ينقضه ويثبت الشفعة للشريك لمخالفته لنص الحديث (ومنه) المحدود فى قذف اذا قضى بعد ثبوته ثم رفع الحكم لقاض آخر لا يراه أبطله (ومنه) مالو حكم أعمى ثم رفع لمن لم يره نقضه لانه ليس من أهل الشهادة والقضاء فوقها (ومنه) اذا حكم بشهادة الصبيان ثم رفع لآخر نقضه لانه كالمجنون وكذا ٢ ما اداه النائم فى نومه (ومنه) الحكم بشهادة النساء وحدهن فى شجاج الحمام ورفع لآخر لا يمضيه (ومنه) الحكم باجارة المديون فى دينه لا ينفذ (ومنه) القضاء بخط شهود أموات لا ينفذ (ومنه) القضاء بجواز بيع الدراهم بالدنانير نسيئة (ومنه) القضاء بشهادة أهل الذمة فى الاسفار فى الوصية ثم رفع لمن لا يراه نقضه (ومنه) اذا قضى بشئ ثم رفع لآخر فنقضه ولم يبين وجه النقض امضى النقض (ومنه) اذا باع رجل من آخر عبدا أو أمة ومضى على ذلك مدة ثم ظهر فيه عيب لم يقرّ البائع به ولم تقم بينة بأنه كان موجودا عنده فردّه القاضى على البائع ثم رفع حكمه لآخر فانه يبطل الردّ ويعيده للمشترى (ومنه) اذا حكم بتحريم بنت المرأة التى لم يدخل بها ثم رفع لحاكم آخر أبطل حكمه الاول لمخالفته لنص وربائبكم اللاتى فى حجوركم الآية

وتعارضت فيه تصانيفهم) أى تصانيف الاصحاب يعنى أهل المذهب قال فى جامع الفصولين قضايا القضاة على ثلاثة أقسام الاول حكمه بخلاف نص واجماع وهذا باطل فلكل من القضاة نقضه اذا رفع اليه وليس لاحد أن يجيزه الثانى حكمه فيما اختلف فيه وهو ينفذ وليس لاحد نقضه والثالث حكمه بشئ يتعين فيه الخلاف بعد الحكم فيه أى يكون الخلاف فى نفس الحكم فقيل ننفذ وقيل توقف على امضاء آخر فلو أمضاه يصير كالقاضى الثانى اذا حكم فى مختلف فيه فليس للثالث نقضه فلو أبطله الثانى بطل وليس لاحد أن يجيزه اه ط وسيأتى تمام الكلام على هذه الثلاثة فى كتاب القضاء ان شاء الله تعالى (قوله وتعذر على البائع ردّها) أى الى المشترى (قوله فى المواضع) أى المساكن والخطة أى المحلة والذرع أى عدد الاذرع اه ح (قوله كقول عثمان البتىّ) هذا خلاف ما فى الزواهر فان الذى فيها أن عثمان البتىّ قال اذا رفع الى قاض آخر أبطله الخ (قوله لمخالفته لنص الحديث) هو ما ورد أنه عليه الصلاة والسلام كان يقضى بالشفعة فى كل ربع وحائط فلا يعمل بخلاف من خالف ذلك ط (قوله اذا قضى بعد ثبوته) فى بعض النسخ بعد توبته أى بعد أن تاب وهى أظهر لان القضاء بشئ لا يكون الا بعد ثبوته عند القاضى لكن كل من النسختين غير موجود فى الزواهر على ما نقله المحشى أبو السعود عنها قلت والصواب قبل توبته لان الكلام فيما ينقض ولا ينفذه أحد وهذا ليس كذلك لما فى شرح أدب القضاء وأما المحدود فى القذف اذا قضى قبل التوبة فالقاضى الثانى يبطل قضاءه لا محالة حتى لو نفذه ثم رفع الى قاض ثالث فله أن ينقضه لانه لا يصلح قاضيا بالاجماع فكان القضاء الثانى مخالفا للاجماع فكان باطلا وأما اذا كان بعد التوبة لا ينفذ قضاؤه عندنا لكن لقاض آخر أن ينفذه حتى لو نفذه ثم رفع الى ثالث ليس للثالث أن يبطله اه (قوله ومنه مالو حكم اعمى الخ) فى جامع الفصولين ولو أمضى حكم الاعمى نفذ اذ فى أهلية شهادته خلاف ظاهر ولو رفع حكمه الى قاض لا يرى جواز قضائه أبطله اذ نفس الحكم مجتهد فيه اه وحاصله انه من القسم الثالث من الاقسام المارة آنفا عن جامع الفصولين فيتوقف على امضاء قاض ثان فان امضاه الثانى نفذ فليس لثالث ابطاله وان أبطله الثانى بطل فهو نظير حكم المحدود بعد التوبة وعلمت ما فيه (قوله لانه ليس من أهل الشهادة) علة للمسئلتين قبله ط (قوله وكذا ما أداه النائم فى نومه) يعنى اذا أدى النائم شهادة فقضى بها ورفع لقاض آخر نقضه ط (قوله فى شجاج الحمام) قال الشارح فى الشهادات وكذا لا تقبل شهادة الصبيان فيما يقع فى الملاعب ولا شهادة النساء فيما يقع فى الحمامات وان مست الحاجة لمنع الشرع عما يستحق به السجن وملاعب الصبيان وحمامات النساء فكان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع بزازية وصغرى وشرنبلالية لكن فى الحاوى تقبل شهادة النساء فى القتل فى الحمام بحكم الدية لئلا يهدر الدم اه فليتنبه عند الفتوى اه ط (قوله ومنه الحكم باجارة المديون فى دينه) أى لو حكم للدائن بأن يؤجر مديونه ليستوفى دينه من اجرته لا ينفذ لمخالفته لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة نعم قالوا انه لو كان له كسب يفضل عن حاجته يأمره الحاكم بدفع الفاضل هذا وقد أسقط الشارح من عبارة الزواهر مسئلة قبل هذه وهى قوله ومنه اذا قال الرجل لامرأته كلى أو اشربى يريد الطلاق فقضى عليه القاضى بذلك وفرق بينهما ثم رفع الى من لا يراه نقضه (قوله ومنه القضاء بخط شهود أموات) لان الشاهد لا بدّ من نطقه بالشهادة فالحكم بالخط حكم بلا شهادة فهو باطل (قوله نسيئة) وكذا مع التفاضل كما مرّ (قوله نقضه) لانه لا شهادة لكافر على مسلم (قوله امضى النقض) عبارة الزواهر ثم رفع النقض الى آخر أمضى النقض اه أى حملا لحكمه بالنقض على الصحة بأن علم الناقض أن الحكم الاول باطل فعدّ هذه هنا بالنظر الى هذا تأمل (قوله ثم ظهر فيه عيب) قيده فى شرح أدب القضاء بالجنون فان بعضهم قال بردّ العبد به مطلقا لانه انما يكون من نقصان تمكن من أصل الخلقة فيكون من عند البائع (قوله التى لم يدخل بها) صفة للمرأة (قوله الآية) تمتها من نسائكم اللاتى

٢ مطلب قضايا القضاة على ثلاثة أقسام

*(ومن القسم الثاني) اذا اختلف الاصحاب على قولين ثم أخذ الناس بأحد قوليهم وتركوا الآخر فحكم القاضي بالمتروك لم ينقض عنده خلافا للثاني (ومنه) اذا وطئ أم امرأته وحكم ببقاء النكاح ثم رفع لآخر يرى خلافه لم يبطله ثم ان الزوج جاهلا فهو في سعة وان عالما لا يحل له المقام لان القضاء لا يحلل ولا يحرم خلافا لابي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر الحاكم في المنتقى في رجل وطئ أم امرأته فقضى أن ذلك لا يحرمها ثم رفع لآخر فرق بينهما وذكر ذلك مطلقا فالظاهر أن ذلك مذهبه أو قول الامام لمخالفته لنص ولا تنكحوا وهو الوطء (ومنه) اذا قضى بخلاف مذهبه غلطا ووافق قول مجتهد ثم رفع لآخر امضاه عند الامام وقالا ينقضه لانه غلط والغلط ليس بمجتهد فيه (ومنه) المديون ٤٥٥ اذا حبس لا يكون حبسه حجرا عليه وقال القاسم بن معن حجر فلو حكم به ثم رفع لآخر نقضه وقالا ينفذه فلو حكم الثاني به نفذ ولا ينقض (ومن القسم الثالث) اذا حكم بالشاهد واليمين في الاموال ثم رفع لحاكم يرى خلافه نقضه عند الثاني وعن الامام لا لاختلاف الآثار (ومنه) اذا قضى بشهادة الاب لابنه أو جده ثم رفع لآخر لا يراه امضاه عند الثاني وينقضه عند محمد (ومنه) اذا زوج ازاني بابنته من الزنى وحكم الحاكم بحل ذلك ثم رفع لمن لا يراه أبطله لانه مما يستشنعه الناس ذكره في شرح الطحاوي (ومنه) رجل أعتق عبدا ثم مات المعتق ولا وارث له ثم قضى القاضي بميراثه للمعتق ثم رفع لحاكم آخر نقضه وجعل ماله لبيت المال عند أبي يوسف وهو الصحيح لقوله عليه الصلاة ٢ والسلام انما الولاء لمن أعتق

٢ مطلب في قضاء القاضي بخلاف مذهبه

دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم (قوله لم ينقض عنده خلافا للثاني) كذا في الزواهر ويظهر لي أن العبارة مقلوبة والصواب ينقض عنده باسقاط لم لان ما ذكره هو المسئلة الاصولية وهي ان الاجماع اللاحق هل يرفع الخلاف السابق فعندهما لا وعند محمد نعم فاذا حكم بالقول المتروك أي الذي تركه أهل الاجماع فعندهما لا ينقض حكمه لعدم ارتفاع الخلاف السابق فكان حكما في محل مجتهد فيه وعند محمد ينقض لارتفاع الخلاف فيكون حكما مخالفا للاجماع ومثاله ما قدمناه من شهادة الابن لابيه أو بالعكس ومن مسئلة بيع المدبر فتدبر (قوله ومنه اذا وطئ أم امرأته الخ) في شرح أدب القضاء لو وطئ أم امرأته أو بنتها فخاصمته زوجته الى قاض يرى أن الحرام لا يحرم الحلال فقضى بها لزوجها ثم رفعته الى قاض يرى أن ذلك يحرمها على زوجها فليس للثاني أن يبطل قضاء الاول لان هذا مما اختلف فيه الصحابة والعلماء فاذا قضى نفذ قضاؤه بالاجماع فاذا قضى الثاني بخلافه كان قضاؤه مخالفا للاجماع ثم هل يحل للزوج المقام معها فلو جاهلا وقضى بالمرأة له حل بلا شبهة لو لم يقض بتحريمها ولو عالما فان قضى عليه بأن كان هو لا يرى تحريمها والقاضي قضى بتحريمها نفذ القضاء عليه فلا يحل له المقام معها وان قضى له بأن كان هو يرى تحريمها وقضى له بحلها فعند أبي يوسف كذلك وعندهما يحل اه ملخصا ورأيت بهامشه بخط بعض العلماء عند قوله فاذا قضى نفذ قضاؤه بالاجماع ما نصه ذكر في الواقعات الصغرى أن نفاذ القضاء مختلف فيه عند أبي يوسف لا ينفذ وللثاني أن يبطله وعند محمد ينفذ وليس للثاني ذلك فكان انفاذ المجمع عليه موقوفا على قضاء ثان بصحة قضاء الاول اه ورأيت نحوه في جامع الفصولين من حكاية الخلاف المذكور (قوله وان عالما لا يحل له المقام) أي ان عالما بحرمتها معتقدا لها وقضى له بالحل (قوله وذكر ذلك مطلقا) أي بلا حكاية خلاف (قوله فالظاهر أن ذلك مذهبه) أي مذهب صاحب المنتقى (قوله أو قول الامام) قد علمت انه قول أبي يوسف (قوله لمخالفته لنص ولا تنكحوا) أي ما نكح آباؤكم من النساء وهذا لا يصلح دليلا على ما قاله بل انما يصلح دليلا لمسئلة ذكرها في جامع الفصولين وعبارته ولو قضى بجواز نكاح مزنية الاب للابن أو الابن للاب لا ينفذ عند أبي يوسف اذ الحادثة نص عليها في الكتاب اه ط (قوله ومنه اذا قضى بخلاف مذهبه الخ) في قضاء البحر لو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا نفذ عنده وفي العامد روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين واختلف الترجيح قال في الفتح والوجه الآن أن يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل وأما الناسي فلأن المقلد ما قلده الا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره هذا كله في القاضي المجتهد فأما المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب أبي حنيفة فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم اه وسيأتي تمام الكلام على هذه المسئلة في كتاب القضاء ان شاء الله تعالى (قوله وقال القاسم بن معن حجر) أي الحبس حجر ط قلت والقاسم هذا من أصحاب أبي حنيفة رحمه الله تعالى أخذ عنه محمد بن الحسن كما في طبقات عبد القادر (قوله فلو حكم الثاني) أي الحاكم الثاني بأنه حجر نفذ ولا ينقض مفاده أن هذا من القسم الثالث من الاقسام التي قدمناها عن جامع الفصولين (قوله اذا حكم بالشاهد واليمين) قال في جامع الفصولين ذكر في بعض المواضع انه ينفذ وفي بعضها لا ينفذ وفي اقضية الجامع انه يتوقف على امضاء قاض آخر اه ط (قوله وعن الامام لا) تقدم أن هذا القسم لا نص فيه عن الامام وتقدم جوابه (قوله لانه مما يستشنعه الناس) أي يعدونه أمرا شنيعا لانها بنته حقيقة ولغة لوجود الجزئية وانما قطع الشرع نسبتها اليه فقط اذ الجزئية لا تنتفي بالزنى ثم انه لم يذكر فيه خلافا ومقتضى عده من القسم الثالث وجود الخلاف فيه (قوله ثم مات المعتق) بكسر التاء والذي بعده بفتحها ط (قوله انما الولاء لمن اعتق) لان انما تفيد قصر الولاء على من أعتق ومن أحكام الولاء الارث (قوله

(ولا يلزم) أى لا يلزمنا أن نقول مولى الموالاة كذلك أى انه يكون ارثه من أحد الجانبين فقط كما قلنا فى ولاء العتاقة لانه أى الولاء المفهوم من مولى الموالاة مستحق بالعقد لان صورته أن يعقد رجلان مجهولا النسب عقد الموالاة بينهما على أن من مات منهما قبل صاحبه عن غير وارث ورثه الآخر وهذا العقد قائم بهما أى وجد منهما فيتوارثان به من الطرفين بخلاف ولاء العتاقة فان سببه الاعتاق وهو قائم بالمعتق فقط كالزوجية فانها من اسباب الميراث والارث ثابت بها من الطرفين لقيام عقدها بهما معا فيتوارثان بها وان اختلف مقدار الارث بها من جهة اخرى وهى تفضيل الزوج على الزوجة بذكورته وكونه قواما عليها والله سبحانه أعلم (قوله فاغتنم هذا المقام) أى فز به بلا مشقة كما فى القاموس حيث قال غنم بالكسر غنما بالضم وبالفتح وبالتحريك وغنيمة وغنمانا بالضم الفوز بالشئ بلا مشقة اهـ والاغتنام افتعال منه فافهم * والله سبحانه وتعالى أعلم * ولله الحمد على ما علم وفهم * وصلى الله وبارك وسلم * على عبده ورسوله المعظم * وعلى آله وصحبه ومن فى سلكه انتظم * لاسيما امامنا الاعظم * وقدوتنا المقدم * وأصحابه ومشايخ مذهبه واتباعهم ذوو المقام الانجم والمصنف ذو الفضل المسلم * والشارح الذى اتقن مسائله وأحكم المحكم * واتباعهم ذوو المقام الافخم * رب اوزعنى أن أشكر نعمتك التى انعمت على وعلى والدى وأن أعمل صالحا ترضاه وأصلح لى فى ذريتى انى تبت اليك وانى من المسلمين وتقبل منى هذا العمل * وبلغنى فى اكماله غاية الامل * وجنبنى فيه عن الخطا والخلل * واجعله سببا لغفران الذنب والزلل * ولحسن الختام عند انتهاء الاجل. والحمد لله رب العالمين

تجز هذا الجزء على يد جامعه افقر العباد الى رحمة رب العالمين * محمد امين بن عمر عابدين * غفر الله تعالى له ولوالديه والمسلمين آمين لثلاث عشرة ليلة بقين من شعبان المكرم * سنة ١٢٤٩ تسع واربعين ومائتين والف من هجرة النبى المعظم صلى الله عليه وسلم

ولا يلزم مولى الموالاة لانه مستحق بالعقد وهو قائم بهما فاستويا كالزوجية فاغتنم هذا المقام فانه من جواهر هذا الكتاب والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

تم النصف الاول بحمد الله تعالى وعونه وحسن توفيقه وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

(قوله ووالدينا مقتضى قوله واتباعهم ذوو الخ أن يقول هنا ووالدونا الخ بالرفع الا أن يجعل معطوفا على ما قبل لاسيما على ما فيه اهـ مصححه)

وكان طبع الجزء المذكور بدار الطباعة المصرية التى فضلها فى جودة الطبع وحسن التصحيح معروف مشهور * وكان تصحيحه على خط المؤلف المزبور * ضاعف الله لنا وله الاحسان والاجور * بمعرفة المستعين بمولاه القوى * محمد ابن المرحوم الشيخ عبد الرحمن قطة العدوى * امده الله تعالى بعنايته * وجعله من الملحوظين بعين رعايته * وقد وافق اتمام طبعه * واحكام تمثيله ووضعه * اوائل جمادى الاولى احد شهور سنة ١٢٧٢ اثنتين وسبعين ومائتين بعد الالف * من هجرة من خلقه الله تعالى على اكمل نعت واجمل وصف * ادام الله تعالى عليه افضل صلاته وازكى تحيته * وعلى آله واصحابه وعترته

ويليه الجزء الرابع اوله كتاب البيوع